

ESSAI SUR LE SYSTÈME ANGLAIS DE CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Vendredi 13 Mars 1936, à 14 heures

PAR

Marthe DEPITRE

Président : M. Henri LEVY-ULLMANN, Professeur

Suffragants : { MM. NIBOYET
HAMEL } Professeurs.

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

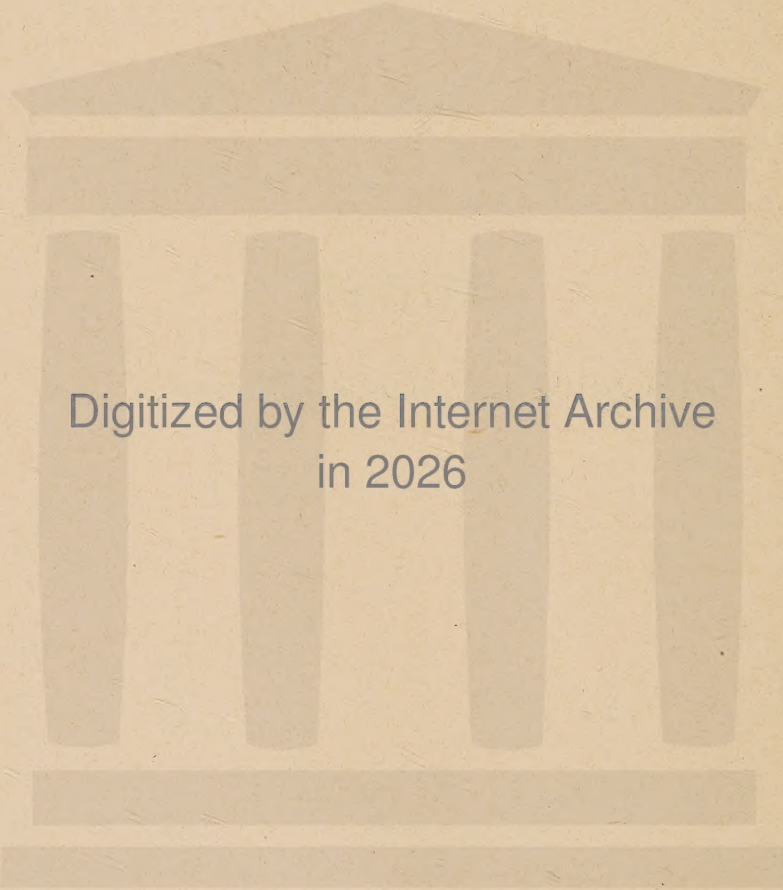
ROUSSEAU et C^{ie}, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1936

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ESSAI SUR LE SYSTÈME ANGLAIS DE CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le Vendredi 13 Mars 1936, à 14 heures

PAR

Marthe DEPITRE

Président : M. Henri LEVY-ULLMANN, Professeur

Suffragants : { MM. NIBOYET
HAMEL } Professeurs.

PARIS

Librairie ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^e, Éditeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

—
1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Si, entre tous les problèmes qu'offre aux juristes l'étude du droit comparé, nous avons cru devoir nous attacher spécialement à l'examen du système anglais des conflits de lois, c'est à cause du triple intérêt que nous paraît présenter tout d'abord le droit international privé étranger, plus spécialement celui de l'Angleterre et enfin tout particulièrement le droit des successions.

I. — Parmi les diverses branches du droit, le droit international privé présente un caractère original qui est dû à son histoire. Il s'est formé, en effet, par la collaboration d'un certain nombre de pays européens, Italie, France, Pays-Bas, Allemagne, et plus tard, des Etats-Unis, une coutume internationale, qui a pris naissance à la suite de difficultés nées des relations de pays à pays et compliquées par la multiplicité des législations qui régnaient à l'intérieur même de chacun d'eux. Après s'être constituée par apports successifs, cette coutume a été adoptée, « reçue », partout en Europe et mise en œuvre par la jurisprudence ou codifiée par le législateur. Il existe donc — et c'est le premier intérêt de la question — un fonds commun qui s'explique par des raisons

historiques et qu'on va retrouver dans toutes les législations (1).

Mais les principes posés par la coutume internationale n'ont pas subsisté, identiques, partout. Déjà, aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, des controverses s'étaient élevées sur le sens de certains adages, sur la portée de certaines règles. Une fois livrée aux tribunaux nationaux, la coutume a été interprétée, modifiée, déformée. Il s'est produit autant d'évolutions différentes dues à la diversité des tempéraments juridiques.

Les changements qui surviennent dans le droit interne, d'autre part, ont une influence directe sur la solution des conflits de lois, l'admission ou le rejet d'une institution en droit interne va provoquer des variations dans leur traitement en droit international ; c'est ce qui s'est produit en France au sujet du divorce et de la recherche de paternité.

Il est donc utile d'étudier la situation actuelle des pays étrangers et de voir quelle a été, chez eux, la destinée de la coutume internationale. Le parallèle avec le droit français peut être plein d'enseignements. Dans la mesure où l'on constate d'une part, des ressemblances, on verra si elles sont dues à une origine commune — c'est ce que nous constaterons, par exemple, pour la dévolution successorale des immeubles soumise en Angleterre et en France à la *lex rei sitae* — ou au contraire à une transformation ou à une innovation analogues — ce sera le cas pour la théorie du renvoi.

(1) Sur les destinées et l'histoire de la coutume internationale, voir le cours de M. Lévy-Ullmann, 1934-1935, chapitre 1^{er}, pages 51 et suivantes.

Sur le terrain des différences, d'autre part, on pourra apprécier les avantages ou les inconvénients du maintien de la règle traditionnelle ou, au contraire, de son abandon et s'inspirer — dans une certaine limite, car il ne faut jamais forcer la conscience juridique d'un pays, — des exemples fournis par l'étranger. Ces objectifs — meilleure connaissance, compréhension plus sûre et perfectionnement possible du droit français — sont ceux de toute étude juridique comparative (2). Mais ils sont, à notre avis, plus faciles à atteindre sur le terrain des conflits de lois. D'abord à cause de cette origine commune dont il a été question plus haut. Certes, le droit international privé s'est progressivement nationalisé ; l'intervention du principe des nationalités, les codifications successives ont fortement modifié la coutume internationale et ont produit des changements tels qu'on peut, sans exagération, les appeler des bouleversements. Mais un certain nombre des principes fondamentaux subsistent, — la territorialité du régime des immeubles, auquel le Code civil italien lui-même a dû faire quelques concessions, le principe du statut personnel et de son extraterritorialité, l'intervention de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle par exemple — et c'est en ce sens qu'on a pu parler d' « universalisme » en droit international privé (3).

(2) Voir sur l'utilité du droit comparé, l'Introduction du cours de Droit comparé professé par M. Niboyet en 1934-1935 et de celui de M. Lévy-Ullmann, 1935-1936.

(3) Voir sur ce point le cours de Doctorat professé par M. Lévy Ullmann en 1934-35.

Ensuite, par sa nature même, cette branche du droit se prête mieux que toute autre à des rapprochements et, le cas échéant, à une unification. Les différents modes de réglementation d'une institution en droit interne sont multiples ; le règlement des conflits auxquels elle peut donner lieu en droit international est susceptible d'un nombre de solutions assez limité. Parmi les différentes lois à la compétence desquelles il est possible de faire appel — et dont la nomenclature peut être faite assez rapidement — quelques-unes seront généralement écartées sans difficulté par tout le monde pour des raisons de logique interne. L'antagonisme des législations sera donc sur ce point facile à délimiter, sinon à combattre. D'où une comparaison plus facile et plus directe. On arrivera assez simplement à répartir les législations en groupes et à tirer de cette répartition des directives et des exemples.

II. — C'est parce qu'il se trouve dans un groupe très différent du nôtre que le droit international privé anglais présente pour nous un terrain d'études fécond. Le droit anglo-saxon offre dans son ensemble un aspect très particulier : c'est un droit non codifié élaboré en majeure partie par la jurisprudence et comprenant encore à l'heure actuelle, un grand nombre de législations différentes. La Grande-Bretagne a reçu la coutume internationale au ^{xviii}^e siècle où elle fût importée directement des Pays-Bas, puis au ^{xix}^e par l'intermédiaire de Story. Le terrain était propice, à cause justement de la diversité des législations auxquelles sont soumis les sujets britanniques, à cause surtout de la fréquence des

conflits de lois auxquels donnent lieu les relations entre l'Angleterre et l'Ecosse. Pénétrant dans un pays de droit jurisprudentiel, le droit international conserva son caractère coutumier. Au fur et à mesure que les règles étaient appliquées par les tribunaux anglais, elles pénétraient dans la *common law* et s'intégraient à elle au même titre que le droit interne.

L'Angleterre, pays traditionnaliste, a gardé très vif le souvenir des origines du droit international et l'on voit souvent cités les anciens auteurs et leur autorité appuyer des décisions. Du fait qu'aucune codification n'est intervenue, il n'y a aucune solution de continuité entre ce que nous appellerions « l'ancien droit » et le droit actuel. C'est ce qui explique que les données de la coutume internationale s'y soient conservées plus intactes que partout ailleurs : nous n'en voulons donner comme exemple que l'attachement persistant de l'Angleterre à la loi du domicile pour régir le statut personnel.

D'autre part, le caractère féodal encore très marqué du droit anglais est venu renforcer la tendance territorialiste de l'école hollandaise et la loi de situation des biens d'un côté, la loi du domicile de l'autre vont avoir une extension plus grande que sur toute autre partie du continent.

A tous ces points de vue, donc, l'opposition est très nette avec la France, pays à unité législative réalisée depuis longtemps, pays de droit codifié, et qui, enfin, même avant la proclamation du principe des nationalités, avait adopté la loi nationale comme principe de rattachement.

Pour une raison d'un autre ordre, encore, l'étude du système anglais de conflits de lois présente un grand intérêt, c'est à cause de la valeur toute particulière de la doctrine en cette matière. Le problème a été étudié très à fond et, à côté des ouvrages classiques de Westlake et de Dicey, des auteurs plus modernes continuent à systématiser la jurisprudence et à apporter des vues nouvelles et originales sur la question (4).

Dans les décisions de jurisprudence, on trouve aussi des discussions très approfondies sur les questions de droit international soumises aux tribunaux, avec des aperçus sur la pratique des pays étrangers. C'est certainement une des branches du droit anglais où l'on développe, à l'heure actuelle, le plus d'activité.

III. — Tous les caractères que nous venons de signaler, nous allons les retrouver dans l'étude des conflits de lois que soulève le régime des successions, problème qui met en jeu différents aspects du droit des personnes et du droit des choses, problème aussi qui se posera fréquemment : nationalité anglaise, domicile anglais du *de cuius* ou de ses héritiers, situation surtout des biens en Angleterre, autant d'hypothèses où, soit directement, soit indirectement, le droit anglais va trouver son application.

Les décisions judiciaires seront d'autant plus fréquentes sur la question que, dès l'instant où un individu laisse, après sa mort, des biens, meubles ou immeubles, en

(4) Citons : Norman Bentwich, Falconbridge, Beckett et tout récemment l'important traité de Cheshire paru en 1935.

Angleterre, les tribunaux anglais seront saisis, même si aucune contestation ne s'élève à leur endroit. Toute succession anglaise comprend, en effet, l'intervention obligatoire du tribunal (5) ; les juges trancheront, tout d'abord, le point de savoir si le défunt est intestat, ou s'il a laissé un testament valable. Puis, ils confieront l'administration de ses biens à un administrateur (*administrator*) s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, à un exécuteur testamentaire (*executor*) (6) si le défunt laisse un testament. Cette division de la succession en deux phases, phase d'administration, phase de distribution constitue le second trait caractéristique du droit anglais des successions.

Aucune prise de possession des biens du défunt ne pourra valablement être faite par les héritiers si la succession n'a pas été administrée par un exécuteur ou un administrateur légalement nommés. Ceux-ci seront d'ailleurs, le plus souvent, choisis parmi les héritiers présomptifs du défunt, ses proches parents, ou les personnes désignées dans le testament, ce que l'on appelle en Angleterre ses « personal representative », c'est-à-dire tous ceux qui ont mission de représenter le défunt dans l'administration de sa succession. Cependant, il

(5) C'est là section de « Probate » de la High Court of Justice.

(6) Le jugement qui les nomme prend le nom de « Grant of probate », s'il y a un testament, de « Grant of letters of administration » s'il n'y en a pas et de « Grant of administration with the will annexed » si le testament ne désigne pas d'exécuteur testamentaire ou si l'administration est confiée à une personne autre que celle que désigne le testament.

faut noter tout de suite que les dispositions ainsi prises par le tribunal ont un caractère provisoire et ne préjugent pas le fond du droit. La validité matérielle du testament, la vocation successorale des personnes qui prétendent à la succession seront examinées plus tard, cette première décision du tribunal a seulement pour but d'assurer l'administration du patrimoine du défunt. Et, pour ce faire, l'administrateur devra prendre possession des meubles et, depuis 1925, des immeubles du défunt, et faire rentrer les sommes qui lui sont dues.

Il doit ensuite payer ses créanciers et acquitter les droits de succession.

C'est ensuite seulement, et sur l'actif net, qu'on procédera à la distribution, c'est la seconde phase qui s'ouvre et qui comprend tous les problèmes relatifs à la dévolution successorale. Les choses se passent, en quelque sorte, comme si la succession était toujours acceptée sous bénéfice d'inventaire, avec cette différence, toutefois, que l'héritier ne sera définitivement désigné qu'après la liquidation de la succession. Le patrimoine est géré comme si le défunt existait encore, il continue, après lui, à avoir pendant un certain temps, une vie autonome. Le droit anglais ignore donc les difficultés relatives à l'obligation aux dettes *ultra-vires*, à l'effet déclaratif du partage, à la séparation des patrimoines, puisqu'il n'admet pas le principe de la saisine ni celui de la continuation de la personne du défunt.

La même conception se retrouve sur le terrain des conflits de lois, les juges régleront d'abord les questions

relatives à l'administration de la succession, préalablement et indépendamment de la question de dévolution.

Ils s'occuperont ensuite des questions de succession proprement dite. Les problèmes se poseront d'ailleurs — sauf les exceptions que nous venons de signaler — à peu près de la même façon qu'en France, mais ils seront résolus dans un ordre différent, ce qui aura certaines conséquences pratiques. C'est ce qui nous a amenée à présenter nos développements dans l'ordre où les choses se passent en Angleterre.

Plan. — Nous adopterons donc le plan suivant : une première partie sera consacrée à l'administration de la succession, une seconde partie à la succession proprement dite.

Dans la première partie, nous nous demanderons d'abord quelle loi va régir la désignation de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire. Celui-ci sera-t-il désigné suivant la loi anglaise ou suivant une autre loi ? Une fois connue la désignation de l'administrateur, nous nous demanderons quelle est la loi qui va régir ses différentes fonctions et, en particulier, quel sera le régime de l'importante question du paiement des dettes.

Nous consacrerons enfin un troisième chapitre à l'une des obligations que doit remplir l'administrateur et qui appelle des développements particuliers, celle du paiement des droits de succession (*death duties*).

Si nous passons ensuite à l'étude de la succession proprement dite, nous constatons que le droit anglais, comme le nôtre, connaît le régime de la dualité des successions :

la loi compétente est différente suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles. C'est pourquoi nous étudierons successivement ces deux questions. Pour toutes deux, nous étudierons parallèlement la succession *ab intestat* et la succession testamentaire, la loi compétente est, en effet, la même dans les deux cas. Un sixième chapitre sera consacré au renvoi en matière successorale. Enfin, il y a certains problèmes qui sont spéciaux au testament lui-même, à sa forme en particulier, et qui sortent du domaine de la loi compétente, en principe, pour la succession. C'est pourquoi le dernier chapitre sera consacré à ces questions.

Un appendice, enfin, traitera rapidement du sort des biens vacants.

CHAPITRE PREMIER

Désignation de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire

En abordant ce premier chapitre, une remarque préliminaire est nécessaire : avant d'examiner la loi applicable à l'administration d'une succession, il faut, très rapidement, étudier quand et à qui les tribunaux anglais confieront cette administration. Or, dans cette matière, rentrent des questions qui, d'un point de vue abstrait et de pure logique, appartiennent au domaine des conflits de lois. La désignation d'un administrateur précède logiquement l'étude de ses fonctions et cette désignation elle-même dépend de la détermination du tribunal saisi.

Certains auteurs anglais ont été ainsi amenés à traiter sous la même rubrique ces deux questions sans distinguer nettement ce qui appartenait à l'une et à l'autre. C'est le cas de Westlake et de Bentwich (1). Et nous

(1) N. Bentwich, *Domicile and Succession*, chap. IV, p. 67-71 ; Westlake, *Traité de D. I. P.*, chapitre IV, trad. Goulé, pages 133 et suiv.

ne trouvons là, d'ailleurs, qu'un exemple de la tendance plus générale qu'ont les auteurs anglais de laisser subsister un certain flottement dans les définitions et dans les divisions de leurs ouvrages de Droit international privé. Et notamment cette distinction entre compétence juridictionnelle et compétence législative — tout en étant connue et étudiée chez eux et tout en existant par la force des choses — manque quelquefois de netteté et les solutions de l'un et l'autre problème se trouvent dans des paragraphes voisins, sans qu'il soit clairement indiqué que l'on change de domaine. Dicey, cependant, dont l'ouvrage est un des plus récent et un des plus complet des grands traités de Droit international privé anglais et qui a fortement subi l'influence continentale, fait un remarquable effort de systématisation. Son livre est divisé en deux parties dont la première (*Jurisdiction*) correspond à l'étude de la compétence juridictionnelle, et la seconde (*Choice of law*) à celle de la compétence législative. La matière de l'administration des successions se trouve donc divisée en deux parties, au même plus exactement, en trois parties. Il la traite, en effet, sous les trois rubriques suivantes : Jurisdiction des tribunaux anglais (2), juridiction des tribunaux étrangers (3), loi applicable (4).

Mais lorsqu'on arrive à la partie relative à la loi applicable, on suppose déjà connus les principes précédemment exposés sur la compétence des tribunaux anglais ou

(2) Chapitre IX.

(3) Chapitre XVI.

(4) Chapitre XXX.

étrangers. C'est pourquoi, dans ce premier chapitre, nous consacrerons un paragraphe à l'étude de la compétence juridictionnelle. Nous verrons ensuite dans un second paragraphe quelles lois peuvent prétendre à la compétence en matière d'administration et quelles sont les solutions adoptées par la jurisprudence en face de ce problème.

§ 1^{er}. — COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE

Nous avons vu (5) qu'il n'est pas nécessaire que des difficultés s'élèvent entre les cohéritiers, ou entre les héritiers et des tiers pour que les tribunaux anglais soient appelés à intervenir. Ils exercent leur contrôle indépendamment de toute contestation. Mais, sur le terrain du Droit international privé, quand s'arrogeront-ils ce droit ? Ils ne prendront en considération ni la nationalité anglaise du défunt ou de ses héritiers, ni le domicile de celui-là ou de ceux-ci, mais seulement la situation des biens meubles ou immeubles qui composent la succession. Dès l'instant où il y a des biens situés en Angleterre, et si minime que soit leur importance par rapport à l'ensemble de la succession, on ne pourra entrer en leur possession qu'après avoir obtenu de la *High Court of Justice*, les lettres de *Probate* ou d'Administration. Le principe a été posé dès 1735, dans une affaire *Tourton C. Flower* (6) et on peut dire qu'il n'a jamais été renversé. Il a été affirmé dans de nombreuses es-

(5) Voir Introduction, pages 10 et ss.

(6) 1735, 3, P. W. 369.

pècès, en particulier dans l'affaire Price contre Dewhusrt (7) par Lord Cottenham et dans l'affaire Whyte contre Rose (8) par le Juge Tindal.

Cette condition est indispensable pour que le tribunal anglais intervienne. Dans l'affaire Tucker (9), la défunte était morte en France et ne laissait aucun bien en Angleterre ; elle avait autrefois quitté son mari et celui-ci ne pouvait faire valoir ses droits à la succession de la défunte sans en produire un « grant » délivré par les tribunaux anglais. Ceux-ci décidèrent qu'ils ne leur appartenait pas de délivrer un « grant » à seule fin de permettre à un mari de faire valoir ses droits à certains biens devant les tribunaux français (10).

De même, les tribunaux anglais n'accorderont pas les lettres de *Probate* à un testament qui ne dispose que de biens situés hors d'Angleterre (11). Il n'en serait autrement que si ce premier testament était confirmé par un codicille relatif à la propriété anglaise ou inversement. Dans ce cas, on accorde au testament anglais les lettres de *Probate* dans lesquelles on fait allusion aux autres actes relatifs à la propriété étrangère (12).

(7) 1838, 4, My and Cr.

(8) 1842, 3, Q. B., 493.

(9) 1864, 3, Sw. and Tr., 585.

(10) La même solution avait été donnée précédemment dans les affaires Jauncy c/ Sealey (I. Vernon 397), 1686 Fittock (1863), 32 L. J. P. 157 (in goodsof).

(11) Lockart (in goods of), 1893, 69, L. T., 21.

(12) Seaman (in goods of), 1891, P. 253 ; Whitetodd (in estate of), 1926, P. 173.

Dicey, après avoir posé la règle (13), la commente en disant que les tribunaux anglais sont compétents pour émettre un « grant », même si le défunt ne laisse en Angleterre que des vêtements. Quant au fondement de la règle, il le voit dans ce fait que des biens ayant appartenu au défunt sont susceptibles d'être dévolus en Angleterre. C'est pour cette raison, ajoute-t-il, que la compétence existe même au cas où des biens, qui à l'époque de la mort étaient situés à l'étranger, ont été postérieurement transportés en Angleterre. Mais il n'appuie cette affirmation sur aucune décision jurisprudentielle et il ne semble pas que la question soit posée en pratique.

Nous avons dit plus haut que le domicile du défunt n'exerçait aucune influence en la matière. Deux décisions (14) anciennes cependant, avaient admis la compétence des tribunaux anglais dans tous les cas où le *de cujus* mourait domicilié en Angleterre, qu'il y laissât ou non des biens. Cette conception a été généralement critiquée par les auteurs anglais (15), et n'a été reprise depuis par aucune décision. Elle est, en effet, en contradiction avec les principes dont s'inspire actuellement la jurisprudence qui exige que les biens soient effectivement situés en Angleterre. D'autre part, en ce qui concerne les meubles, admettre ici la compétence des tribunaux anglais, en tant que tribunal du domicile, ce

(13) *Op cit.*, Règle 76, page 337.

(14) *Spratt c. Harris*, 1833, 4 Hag. Ecc. 405 et *Winter* (in re), 1861, 4 Sw. and. Tr., 204.

(15) Voir en particulier Dicey, *op. cit.*, page 347, note C. et Bentwitch, *op. cit.*, pages 69 et suivantes.

serait les rattacher fictivement à la personne du défunt et appliquer en matière d'administration la maxime *Mobilia sequuntur personam*.

Or, les auteurs sont d'accord pour admettre que, en tant que consacrant une fiction, la règle *mobilia* doit être interprétée de façon restrictive et, en matière successorale, ils limitent son application à la dévolution successorale et au paiement de la *legacy duty*. Il est donc bien établi que, lorsqu'en matière d'administration on parle de biens situés en Angleterre, il s'agit de biens qui y sont réellement situés.

Mais si on ne rencontre aucune difficulté lorsqu'il s'agit de biens corporels, meubles ou immeubles, il n'en va pas de même en présence de biens incorporels. Dans ce cas, il faudra faire intervenir les différentes règles de Droit international privé qui permettent de localiser des biens incorporels. Une dette d'argent sera ainsi « située » au domicile du débiteur (16) ; une part de société au siège social de la Société (17). Il y aura d'ailleurs lieu de revenir sur ce point en étudiant les obligations de l'administrateur et le paiement des droits fiscaux.

Il suffit de remarquer ici que la présence d'éléments incorporels dans la fortune du défunt — et c'est le cas qui se présentera le plus souvent — vient compliquer la règle et aboutit quelquefois à la renverser, en apparence du moins. Ainsi on peut supposer qu'un défunt ne laisse aucun bien en Angleterre, mais une somme d'ar-

(16) Revenue Act, 1862, S. 39.

(17) Ewing (in goods of), 1881, 6, P. D. 19.

gent déposée dans une banque à l'étranger. Les tribunaux anglais délivreront néanmoins les lettres d'administration pour permettre aux héritiers du défunt de se faire remettre l'argent par la banque étrangère. Il semblerait que là, il y ait bien une exception au principe, mais, dit Dicey, on peut considérer que l'argent était virtuellement *in transitu*. Et il y a lieu de rapprocher cette hypothèse des cas où un bien est effectivement *in transitu* ; celui du navire qui, bien que navigant en haute mer, est censé situé à son port d'attache (18), et celui des marchandises appartenant au défunt qui, au moment de sa mort, voyageaient en pays étranger à destination de l'Angleterre (19).

Que l'exception soit apparente ou réelle, le principe n'en reste pas moins certain : les tribunaux anglais se reconnaîtraient compétents pour accorder les lettres de *Probate* ou d'administration toutes les fois que le défunt laissera des biens situés en Angleterre et dans ce cas seulement (20).

Ceci se justifie, à nos yeux, par la nature de l'administration. Le contrôle de l'autorité judiciaire est imposé pour des raisons d'ordre et d'organisation internes. A ce titre, elle nous paraît rentrer dans les lois que l'art. 3 du Code civil qualifie de « lois de police et

(18) 27 et 28 Vict., C. 56, ss 4 et 5.

(19) *Attorney Gl c. Hope* (1834), 1. C. M. et R. 530 ; *Attorney Gl c. Pratt* (1874), L. R., 9 Ex. 140.

(20) En ce qui concerne l'intervention influente possible de la rationalité des héritiers, rappelons que le droit anglais ne connaît aucun privilège analogue à celui des art. 14 et 15 du Code civil.

de sûreté ». Mais ici la loi s'impose non à tout sujet résidant sur le territoire, mais à tout bien, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, relié au territoire anglais et c'est la première manifestation que nous rencontrons du territorialisme anglais que nous aurons plus d'une fois l'occasion de signaler.

§ 2. — DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE A LA DÉSIGNATION DE L'ADMINISTRATEUR OU DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

Nous venons de voir que, dès l'instant où un individu meurt laissant en Angleterre des biens — quelles que soient d'ailleurs la nature et la valeur de ces biens — les tribunaux anglais se reconnaissent compétents pour délivrer les lettres de *Probate* ou d'administration. Mais à quelle loi s'adresseront-ils pour choisir la personne à qui sera confiée l'administration de la succession ?

Deux lois entrent alors en conflit la loi anglaise : la *lex fori*, et, à supposer que le dernier domicile du défunt soit situé hors d'Angleterre, la *loi du domicile*.

On pourrait songer aussi, lorsque le défunt laisse des immeubles, à faire intervenir pour ceux-ci, la *lex rei sitae*. Mais des textes récents ont assimilé l'administration des immeubles à celle des meubles ; ils sont confiés aux mêmes *personal representatives* et suivent à peu près les mêmes règles quant à leur administration (21).

(21) V. Administration of estates act (1925), ss 22-24 ; Law of property act (1925), ss 130-176 ; Settled land Act (1925), ss 6 et 7.

Aussi, ne nous semble-t-il pas qu'il faille faire intervenir ici la loi de situation des immeubles.

Le choix doit donc s'exercer entre la *lex fori* et la loi du domicile.

Influencés, sans doute, par la matière voisine de la distribution des meubles et soucieux de constater une unité dans la matière de la succession — mobilière tout au moins — certains auteurs ont fait régir de façon absolue et sans distinctions, la désignation de l'administrateur par la loi du domicile (22).

A cette même tendance correspond aussi la distinction classique entre l'administration qui a lieu dans le pays du domicile du défunt — que l'on appelle administration principale — et celle qui a lieu dans les autres pays où le défunt a laissé des biens — que l'on appelle administration auxiliaire (*auxiliary*), cette seconde — comme l'indique son nom — étant subordonnée à la première.

Mais de même que cette distinction tend, sinon à disparaître, du moins à perdre de son intérêt par suite de l'autonomie que tendent à prendre de plus en plus les administrations dites auxiliaires (23) ; de même il n'est pas exact de dire de façon absolue, que, seule, la loi du domicile du défunt réglera la désignation de l'administrateur. Certains auteurs, même, attribuent à la *lex fori* la compétence exclusive, théoriquement au moins (24).

(22) Voir notamment Marion, Thèse, Paris, 1906, p. 41.

(23) Voir *infra*, chapitre II, pages 36 et suiv.

(24) Voir, en ce sens, Bentwitch, *op. cit.*, chapitre IV, p. 74.

Il est difficile de déduire de la jurisprudence une solution absolue et définitive. Comment les choses se passent-elles en pratique ?

Lorsqu'une personne meurt domiciliée à l'étranger, les biens qu'elle laisse dans le pays de son domicile sont remis entre les mains d'un administrateur ou, dans les pays qui, comme la France, ignorent la phase distincte de l'administration, entre les mains des héritiers. Si une partie de la fortune du défunt se trouve en Angleterre, cet administrateur ou ses héritiers devront s'adresser aux tribunaux anglais pour pouvoir obtenir les lettres de *Probate*. Une autre situation peut aussi se présenter à la suite du décès d'un individu domicilié à l'étranger, il ne se présente personne pour revendiquer l'administration des biens situés en Angleterre. Dans ce cas, les tribunaux anglais auront à nommer un administrateur, ou à délivrer les lettres de *Probate* à l'exécuteur désigné dans un testament.

Dans quelle mesure, alors, les tribunaux anglais vont-ils tenir compte de la loi du domicile ? Ils prendront en considération, en principe, la décision des tribunaux du domicile et même, au cas où ceux-ci ne se seraient pas prononcés, ils feront appel aux dispositions de la loi du domicile. Mais ils ne délivreront jamais un « grant » qui serait en opposition avec la loi anglaise. C'est par ce contrôle, qui est, on l'a vu, la raison d'être de l'administration, que va jouer la compétence de la *lex fori*, dont le rôle va être, nous allons le voir, assez important. Nous allons étudier le domaine de la loi du domicile et

de la *lex fori* dans les deux hypothèses que nous avons indiquées :

- 1° Le tribunal du domicile s'est déjà prononcé ;
- 2° Le tribunal du domicile ne s'est pas prononcé.

I. — *Choix de l'Administrateur quand les Tribunaux du domicile se sont déjà prononcés*

Lorsque les tribunaux du domicile ont nommé un administrateur, validé un testament qui contenait la désignation d'un exécuteur testamentaire (25) ou si un héritier ou un légataire universel a vu confirmer judiciairement son titre, les tribunaux anglais accorderont, en général, les lettres de *Probate* ou d'administration à la personne ainsi désignée, pour cette raison que les tribunaux du domicile sont plus à même qu'eux de faire ou d'approuver un choix judiciaire. Dès 1828, la Cour des *Probate* délivrait un « grant » conforme à celui des tribunaux de Fort William, juridiction compétente du domicile du défunt (26). La même solution a été donnée dans le cas d'une décision rendue par les tribunaux américains (27). Dans l'espèce, Laneuville contre Anderson (28), la saisine avait été donnée, en France, aux exécuteurs testamentaires d'un défunt ; plus tard, ceux-ci vinrent en Angleterre réclamer les lettres d'administra-

(25) Nous étudierons, dans le chapitre VII, les conditions dans lesquelles les tribunaux anglais vérifieront la validité du testament d'un individu qui meurt domicilié à l'étranger.

(26) *Larpent v. Sindri* (1828), 1. Hag. Ecc., 382.

(27) *In the goods of Hills* (1870), 23, L. T. 167.

(28) 1860, 3, L. T. 304.

tion, mais le tribunal anglais appliqua l'art. 1026 du Code civil, d'après lequel la saisine des exécuteurs testamentaires expire au bout d'un an et d'un jour, et elle confia l'administration aux héritiers du défunt.

On voit donc qu'à plusieurs reprises, les tribunaux anglais n'ont pas hésité à appliquer la loi du domicile aux cas qui leur étaient soumis. Mais il faut remarquer que, s'ils ont respecté la décision des tribunaux étrangers, ils n'ont jamais posé, de façon formelle, le principe que leurs jugements s'imposent dans tous les cas. Ils se sont toujours réservé la possibilité de choisir un autre administrateur, ou de changer le titre en vertu duquel il exerce ses pouvoirs (29). On lit, en effet, dans *In re Meatyrd* (30) : « Le tribunal ne peut suivre la loi étrangère au point de confier l'administration à quelqu'un qui, aux yeux de la loi anglaise n'est pas personnellement qualifié pour le faire. Par exemple, même si les tribunaux étrangers considèrent qu'on peut délivrer le « grant » à un mineur, le tribunal ne pourra néanmoins pas le lui délivrer. »

Cet exemple du mineur n'est autre que celui de l'es-pèce classique de la succession de la Duchesse d'Orléans (31). Dans cette affaire, la demande en délivrance des lettres d'administration avait été faite par l'héritier,

(29) Ainsi ils peuvent décider qu'il y aura « administration with the will annexed », alors qu'il y avait un exécuteur désigné dans le testament.

(30) 1903, P. 125.

(31) *In the goods of H. R. H. the Duchess of Orléans* (1869), 1. Sw. and Tr. 453.

un mineur, dûment autorisé par son oncle qui remplissait auprès de lui l'office de tuteur. L'administration lui fut refusée pour cette raison que, mineur, il était incapable aux yeux de la loi anglaise, et elle fut confiée à sa grand'mère, considérée comme sa plus proche parente (*next of kin*) et à la garde de laquelle il était confié.

Depuis cette date, les tribunaux anglais n'ont jamais hésité à modifier la décision des tribunaux du domicile. Ils ont parfois considéré que ceux-ci avaient méconnu l'intention du testateur ; dans ce cas, tout en considérant comme acquise la validité du testament, ils ont accordé les « grant » à une personne autre que celles qu'avait désignées le tribunal du domicile (32).

A plusieurs reprises, ils ont décidé que la désignation qui avait été faite heurtait les principes du droit anglais et ils n'ont pas hésité à abandonner complètement la décision des tribunaux du domicile (33).

Dans tous ces cas, la décision émanait de tribunaux étrangers. Mais, à l'intérieur du Royaume-Uni, il existe une réglementation spéciale. Si, en effet, les lettres de *Probate* et d'administration émanent des tribunaux de l'Ecosse ou de l'Irlande du Nord, elles auront en Angleterre la même valeur que si elles avaient été délivrées par les tribunaux anglais, après toutefois l'accomplissement de certaines formalités extérieures (telles que l'ap-

(32) In goods of Cosnham (1860), 14, L. T. 337.

(33) In goods of Steingenvald (1864), 10, Ju. N. S. 159 ; In goods of Weaver (1866), 15, L. T. 331 ; In goods of Earl (1867), 16, L. T. 799 ; In goods of Probart (1867), 16, L. T. 298.

position du sceau de la *High Court of Justice*) destinées à leur donner la force exécutoire (34). De même en ce qui concerne les décisions des tribunaux situés dans les Dominions, elles s'étendent à l'Angleterre après le paiement d'un droit et le dépôt du jugement sur lequel sera apposé le sceau (35). En conséquence, l'exécuteur ou l'administrateur auront les mêmes pouvoirs que si leur désignation avait été directement faite par le tribunal anglais. Et, réciproquement, l'administrateur anglais verra ses pouvoirs s'étendre à l'Ecosse, à l'Irlande du Nord et aux Dominions, après l'accomplissement des formalités correspondantes.

On se trouve ici, semble-t-il, en présence d'une sorte d'*exequatur*, encore qu'il semble assez difficile de parler d'*exequatur*, puisqu'on est en face d'un acte de juridiction gracieuse, accordé d'office, par faveur pour les tribunaux du Royaume-Uni ou de ses colonies.

Bien qu'à l'intérieur, de l'empire Britannique il y ait des organisations judiciaires différentes et qu'on y applique un grand nombre de législations, il existe néanmoins

(34) V. le « Confirmation and Probate Act », 1858 (S. 12) et le « Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act » de 1925 (S. 168) pour l'Ecosse ; et pour l'Irlande, le « Probates and Letters of administration Act (Ireland), 1857 (S. 95) et Supreme Court of Judicature (consolidation) Act 1925 (S. 169) complété par l'Administration of Justice Act, 1928 (S. 10).

(35) V. le « Colonial Probate Act » 1892 (S. 2), l'« Interpretation Act 1889 (S. 18), l'« Irish free state » (consequential adaptation of enactment), Order 1923 (S. 2 a) et le « Colonial Probates » (Protected States and mandated territories) Act de 1927.

entre ces pays une espèce de communauté juridique qui justifie une pareille mesure (36).

D'autre part, quoi qu'en France, nous ne connaissions pas d'institutions analogues à celle de l'Administration, la question peut néanmoins se poser pour un tribunal français, de respecter ou non une décision étrangère nommant un administrateur ou un exécuteur testamentaire. Nous avons, sur ce point, des décisions déjà anciennes.

Tout d'abord, en ce qui concerne le tribunal compétent, il semble, si on s'en rapporte à un arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1853 (37) qui ne tranche pas, toutefois, directement la question, que seul serait compétent le tribunal d'ouverture de la succession. Il s'agissait d'une demande d'envoi en possession faite par un légataire universel devant le président du Tribunal de l'Île Maurice. Alors que le défunt avait conservé, en France son domicile légal, la Cour de Cassation rejeta un pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rennes qui avait refusé d'ordonner en France l'exécution de l'ordonnance du président du Tribunal de l'Île Maurice.

L'envoi en possession constituant, en effet, un épisode du règlement de la succession, il est logique que l'on

(36) C'est à une raison analogue, raison de solidarité nationale pourrait-on dire, que nous semble se rattacher l'exception unique à la règle qu'un « grant » des tribunaux anglais est toujours nécessaire pour entrer en possession de biens anglais. C'est l'hypothèse d'une assurance sur la vie contractée avec une compagnie anglaise. Si le *de cujus* meurt domicilié hors du Royaume-Uni, le montant de la police sera versé sans que la High Court of Justice ait accordé de lettres de *Probate* ou d'administration (Revenue Act de 1889, S, II).

(37) Feval c. Simon et consorts, Dalloz, 53.I.59 ; Sirey, 53.I.269.

applique ici les principes de la compétence judiciaire en matière successorale. Le droit français ne connaît pas les raisons particulières qui ont amené l'Angleterre à admettre la compétence des tribunaux du lieu de situation des biens — au moins lorsqu'il s'agit de biens anglais — aussi ce sont les principes généraux qui trouvent ici, tout naturellement, leur application.

Mais quand c'est bien le tribunal compétent qui a choisi l'administrateur ou l'exécuteur testamentaire, va-t-on considérer leur titre comme valable en France ? Le tribunal de la Seine, dans deux arrêts du 29 avril 1892 et du 29 mars 1898 (38) a fait intervenir ici une distinction. Si la décision étrangère n'est produite en France que comme un document destiné à constater un titre et que celui qui l'invoque ne prétende pas en user pour exercer une contrainte, dans ce cas la décision sera prise en considération sans autres formalités. Mais si, au contraire, celui qui est muni du titre prétend en user pour exercer une contrainte quelconque, et accomplir des actes qui dépassent les simples mesures conservatoires, alors les tribunaux français devront procéder à l'*exequatur* du jugement étranger et, par suite, rechercher si il ne contient rien de contraire au droit français.

II. — *Choix de l'Administrateur quand les Tribunaux du domicile ne se sont pas prononcés*

Quand le *de cuius* est mort domicilié à l'étranger, il peut se faire que personne n'ait été désigné pour admi-

(38) Consorts Marchois c. Delle Vannier, Clunet, 1892, p. 684 ; Philadelphia Trust C^o c. Le Marquis, Clunet, 1893, p. 728.

nistrer la succession. Ce sera le cas, le plus souvent, quand le dernier domicile du défunt était un pays qui, comme la France, ne connaît pas l'intervention judiciaire dans le règlement des successions. On peut supposer aussi, quoique cette hypothèse soit bien théorique que, tout en ayant son domicile à l'étranger, le défunt laisse en Angleterre toute sa fortune.

Les tribunaux anglais auront alors à décider qui administrera la succession. Comment feront-ils leur choix ?

S'il existe un testament et que ce testament désigne un exécuteur testamentaire, ils conféreront à celui-ci les lettres de *Probate*, après avoir exigé la preuve que cette désignation était bien conforme aux exigences de la loi du domicile (39). Si aucun exécuteur n'est nommé par le testament, la coutume est de donner les lettres de *Probate* aux héritiers qui y sont désignés et seulement « l'administration with the will annexed » aux légataires universels (40).

Enfin s'il n'y a pas de testament, l'administration sera confiée à ceux qui, aux termes de la loi du domicile, ont droit à la succession du défunt : héritiers ou successeurs

(39) C'est ainsi qu'ont été exigés des « affidavit » destinés à constater les exigences de la loi :

espagnole, In the goods of Maraver, 1828 ;

française, In the goods of Dormoy, 1832 ;

russe, In the goods of Oldenburg, 1844 ;

hanovrienne, In the goods of Klingemann, 1862 ;

chilienne, In the goods of Whitelegg, 1899.

(40) In the goods of Oliphant, 1861, 1, Sw. et Tr. 525.

irréguliers (41). Ils seront choisis dans l'ordre habituellement suivi par les tribunaux anglais, alors que la loi du domicile, pour les meubles tout au moins, sera compétente à nouveau lorsqu'il s'agira de fixer l'ordre dans lequel ils succéderont au défunt.

(41) Laneuville c. Anderson, 1860, 2, Sw. and Tr. 24.

CHAPITRE II

Les fonctions de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire

Lorsqu'on veut étudier les fonctions de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire, il faut distinguer nettement l'administration proprement dite, qui consiste à recueillir l'actif du défunt et à payer ses dettes, de la distribution (*distribution of the surplus*) qui intervient lorsque la liquidation est terminée et seulement s'il reste quelque chose.

La distribution est effectuée conformément aux principes qui régissent la dévolution successorale, c'est-à-dire suivant la *lex rei sitae* s'il s'agit d'immeubles, et suivant la loi du domicile s'il s'agit de meubles.

La distribution est faite soit par l'administrateur lui-même, soit par le tribunal. L'administrateur, quand aucune difficulté ne se présente, répartit l'actif net entre les héritiers du défunt ou le remettra entre les mains d'un *personal representative* si le pays du domicile connaît un système analogue au système anglais. Si on intente un

procès relatif à l'administration, c'est le tribunal qui agira lui-même, et pour le faire, il aura le choix entre deux méthodes ; ou bien il remettra lui-même l'actif au *personal representative* du pays du domicile en le chargeant de procéder à la distribution, ou bien, interprétant les termes de la loi du domicile, il répartira lui-même l'actif entre les bénéficiaires désignés par cette loi.

Dans les deux cas, l'administrateur sera déchargé de sa responsabilité.

Réservant l'étude des problèmes soulevés par la désignation des bénéficiaires à la seconde partie de ce travail, nous consacrerons ce chapitre à l'administration au sens étroit du terme et, pour cela, nous examinerons dans un premier paragraphe la situation de l'administrateur et dans un deuxième paragraphe, le paiement des dettes.

§ 1^{er}. — LA SITUATION DE L'ADMINISTRATEUR

Alors que, en étudiant la désignation de l'administrateur nous avons constaté, dans la doctrine comme dans la jurisprudence, un certain flottement, on est unanimement d'accord pour admettre que l'administration est gouvernée par la *lex fori* : Dicey formule ainsi la règle : (1) « L'administration des biens meubles d'un défunt est entièrement gouvernée par la loi du pays d'où l'administrateur tient ses pouvoirs, c'est-à-dire normalement par la loi du pays où a lieu l'administration. »

(1) *Op. cit.*, p. 791, règle 191.

Et il ajoute, pour bien préciser : « Cette administration n'est pas affectée par le domicile du défunt. » La règle ainsi énoncée relativement aux meubles doit être étendue aux immeubles. Nous avons vu qu'en ce qui concerne l'administration, ceux-ci sont, depuis 1925, soumis dans la majorité des hypothèses aux mêmes règles que les meubles. *Lex fori* et *lex rei sitae* coïncideront, d'ailleurs, dans la plupart des cas, puisque la compétence du tribunal est déterminée, en principe, par la situation des biens.

Story, déjà, s'était exprimé de la même façon (2) : « La règle établie à présent est que, au regard des créanciers, l'administration des biens d'une personne défunte doit être gouvernée entièrement par la loi du pays où agit l'administrateur ou l'exécuteur et de laquelle il a reçu ses pouvoirs, et non pas celle du domicile du défunt. »

Westlake, dans un passage cité et approuvé par une décision judiciaire (3), a tiré les conséquences de ces principes « chaque administrateur principal ou auxiliaire, dit-il, doit employer l'actif dont il a pris possession en vertu de la délivrance des lettres de *probate* ou d'administration, à payer toutes les dettes du défunt, contractées soit devant la juridiction dont elles émanent, soit au dehors, envers des créanciers domiciliés ou résidents dans cette juridiction ou au dehors, suivant l'ordre

(2) *Op. cit.*, S. 524.

(3) *Op. cit.*, S. 110, cité dans Kloebe in re (1884), 28 C. D. 95 et repris dans Lorillard in re (1922), 2 CH. (C. A.), 638.

de préférence réglé d'après la nature des dettes ou de l'actif, par la juridiction dont émane la délivrance ».

Si nous faisons le commentaire de ce passage important, nous constatons, tout d'abord, que Westlake fait allusion à la distinction classique entre l'administration principale et l'administration auxiliaire. Cette distinction est aujourd'hui plus traditionnelle que pratique. Théoriquement l'administrateur auxiliaire doit entrer en possession des biens situés dans le pays où s'étend son autorité et, les dettes une fois payées, remettre l'actif net (*surplus*) à l'administrateur principal chargé de le distribuer. Mais, en fait, chaque administrateur cherchera à réaliser le plus d'actif possible, dans quelques pays que les biens soient situés.

La chose est possible pour les biens mobiliers et surtout pour le recouvrement des sommes dues au défunt. L'administrateur doit, en effet, poursuivre les débiteurs là où le défunt lui-même aurait pu valablement intenter l'action. Le domicile du *de cujus*, le lieu où les lettres d'administration ont été délivrées n'interviennent pas ici (4). De même, logiquement, il semblerait que l'administrateur auxiliaire ne puisse être poursuivi que pour les dettes recouvrables dans le ressort de la juridiction dont il dépend. Or le contraire, nous le verrons, est nettement établi dans la jurisprudence anglaise (5).

(4) Attorney General v. Bouwens, 1838, 4 M. et W. 171.

(5) Cependant, il a été admis récemment qu'un administrateur auxiliaire anglais pouvait, après avoir payé les dettes anglaises (et quelques dettes étrangères dont l'existence lui était connue), remettre ce qui restait d'actif aux mains de l'administrateur principal, en

La tendance actuelle est donc d'abolir toute distinction entre l'administration proprement dite et l'administration auxiliaire. Néanmoins, la situation de l'administrateur étranger sera un peu différente suivant qu'il agit en Angleterre, après avoir obtenu un « grant » de l'autorité judiciaire ou, au contraire, sans cette autorisation. Dans le premier cas, ses droits et ses obligations sont les mêmes que ceux de l'administrateur anglais, il doit entrer en possession de l'actif, payer les dettes et faire la distribution de l'excédent entre les héritiers.

Si, au contraire, il prétend exercer ses fonctions sans obtenir les lettres d'administration, le principe est que, désigné par un tribunal étranger, il ne peut agir valablement en Angleterre (6). Sa responsabilité est alors engagée et il devra répondre des sommes qu'il a recouvrées (7). Mais la question se pose de savoir si le paiement qui lui a été fait, libère le débiteur, puisque en réalité, il devait être fait à l'administrateur anglais. Le problème est assez complexe, car il y a des arguments sérieux dans les deux sens.

De l'avis de Westlake (8) tout d'abord, le paiement fait à l'administrateur étranger ne serait pas une décharge suffisante pour le débiteur. L'envoi en possession de l'administrateur, en effet, ne s'effectue que par la délivrance du « grant » anglais et l'envoi en possession du

l'occurrence, un Grec qui devenait responsable pour le paiement de tout le passif étranger (Achillopoulos, in re, 1928, Ch. 433).

(6) Vauquelin c. Bouard (1863), 15 C. B. (N. S.), 341.

(7) New-York Breweries C^o c. Attorney general, 1899, A. C. 62.

(8) *Op. cit.*, § 98.

tribunal étranger n'a aucun effet sur les biens anglais. D'autre part, il est bien établi que l'administrateur étranger n'a, en tant que tel, aucun pouvoir sur la propriété anglaise du défunt (9). Mais en droit interne, on admet généralement que le paiement fait à *l'exécuteur de son tort* (10) libère le débiteur si ce dernier croyait sincèrement qu'il avait affaire à une personne qualifiée et qu'il pouvait le croire vraisemblablement (11). Dans ces conditions, il semble qu'on puisse étendre cette solution au Droit international privé et admettre, en ce cas, que le débiteur sera libéré, à charge pour l'administrateur de rendre compte des fonds qu'il a encaissés (12).

Ajoutons enfin que, pas plus qu'il n'a le droit de poursuivre un débiteur en Angleterre, l'administrateur étranger ne peut y être non plus poursuivi à ce titre (13).

Ayant ainsi terminé l'esquisse de la situation de l'administration, il nous reste à examiner à quelle loi sera soumis le paiement des dettes. La séparation des deux questions semblera un peu arbitraire, car elles sont intimement mêlées, mais elle nous a paru nécessaire à la clarté de l'exposé. Le paiement des droits de succession, qui fait également partie des fonctions de l'administrateur, sera étudiée dans le chapitre suivant.

(9) Story, *op. cit.*, Section 514.

(10) C'est-à-dire celui qui a prétendu être administrateur des biens du défunt sans avoir reçu l'autorisation du tribunal pour exercer cette fonction.

(11) Randall c. Stevens (1853), 2 E. et B. 630.

(12) V. en ce sens, Cheshire, *op. cit.*, page 409.

(13) Beavan c. Lord Hastings, 1856, 2 K. et J. 724 et Dicey, *op. cit.* : Règle 132, p. 522.

§ 2. — LE PAIEMENT DES DETTES

En Angleterre, il est nettement établi que, lors du paiement des créanciers, toute question relative à l'admissibilité des créances ou à la priorité à établir entre les différentes dettes, est tranchée exclusivement par la loi anglaise (*lex fori*). Que le débiteur soit anglais ou étranger, dès l'instant où il s'adresse à un administrateur désigné par les tribunaux anglais, c'est selon la loi anglaise que sera réglé le paiement des dettes. Ce principe qui avait été posé dès la décision *Kloebe in re* a été affirmé depuis dans différentes affaires (14) jusqu'à un *case* très important, *in re Lorillard*, qui en a poussé les conséquences jusqu'à leur extrême limite.

La justification qu'on a, en général, donné de cette règle est que le concours entre les créanciers est une question de procédure et qu'on s'accorde, en droit international privé, pour faire régir cette matière par la *lex fori* (15). Cette solution, dit Westlake (16) est à peu près inévitable car si deux dettes avaient été contractées sous l'empire de lois différentes et que chacune d'elles, d'après la loi sous l'empire de laquelle elle avait été contractée, eût la priorité sur l'autre, comment leur ordre de priorité serait-il déterminé, sinon par la loi du juge saisi ?

Mais ce raisonnement, qui est exact lorsqu'il s'agit de

(14) *Hewit in re*, 1891, 3 Ch. 568; *Doetsh in re*, 1896, 2 Ch. 836 ; *Smith in re*, 1913, 2 Ch. 216.

(15) Voir, pour le Droit anglais, *Dicey, op. cit.*, règle 203.

(16) *Op. cit.*, § 110.

dettes isolées, peut-il s'appliquer lorsqu'on est en présence d'une succession ? Dans ce cas, en effet, il y a transmission d'un patrimoine tout entier, et le passif est en corrélation étroite avec l'actif. Donner compétence à la *lex fori* au détriment de la loi du domicile ou de la *lex rei sitae*, n'est-ce pas, indirectement, porter atteinte aux principes qui règlent la dévolution de la succession ? C'est ce qu'ont, en général, admis les auteurs français. Dès 1892, M. Champcommunal, dans sa thèse, proposait la solution suivante (17) « toute succession se composant de l'actif et du passif, deux parties qui sont en corrélation étroite l'une avec l'autre, il appartient à la loi qui règle la dévolution de l'actif de se prononcer sur le paiement du passif dont il est grevé. S'il y a des biens situés sur différents territoires, on calculera donc pour le paiement des dettes comme s'il y avait autant de successions distinctes ; les dispositions de la loi française s'appliqueront aux immeubles français et aux meubles appartenant à une personne morte, domiciliée en France ; la loi étrangère s'appliquera aux immeubles étrangers et à la fortune mobilière laissée en France par une personne domiciliée à l'étranger ». Ce système ne fait aucune distinction entre l'*obligation* et la *contribution* aux dettes.

A d'autres auteurs, en ce qui concerne l'obligation aux dettes, ce système apparaît comme engendrant des complications extrêmes. Certains (18) constatant que l'héritier est, avant tout le continuateur de la personne

(17) Thèse, Paris, 1892.

(18) Audinet, n° 672 ; Despagnet, n° 371.

du défunt, tenu des dettes de celui-ci comme des siennes propres, décident que c'est à la loi du domicile du défunt qu'il faut s'adresser : c'est à celle-ci, en effet, que les créanciers ont pensé se soumettre lorsqu'ils ont contracté avec le défunt. M. Arminjon (19) propose un système un peu différent qui prend sa base dans l'examen de la nature intrinsèque des dettes. Lorsqu'on sera en présence d'une dette immobilière, d'une redevance minière, par exemple, c'est la *lex rei sitae* qui sera compétente ; pour toutes les autres dettes ce sera, comme dans l'opinion précédente, la loi du domicile.

Pour le problème de la contribution aux dettes, il existe un jugement du tribunal civil de la Seine du 31 août 1894 (20) qui règle le recours de l'héritier des meubles qui a payé plus que sa part, contre l'héritier des immeubles, par la loi de la dévolution successorale. C'est également l'opinion adoptée dans l'ouvrage de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (21).

Plus récemment, M. Niboyet propose une double distinction : « Pour les immeubles, on fait payer par les héritiers ou légataires les dettes afférentes à chacun des biens qu'ils recueillent. Pour les meubles, en raison de l'universalité de la succession, on consulte la loi du domicile du défunt, mais seulement pour la contribution aux dettes : pour le droit de poursuite des créanciers, on doit appliquer la loi de la situation effective des meubles,

(19) *Précis de D. I. P.*, Tome III, n° 119.

(20) Clunet, 1895, page 118.

(21) *Traité de Droit civil français*, Successions, tome III, page 3094.

parce qu'il s'agit d'une voie d'exécution qui est nécessairement soumise à la loi du lieu où elle intervient. »

En Angleterre, la distinction entre obligation et contribution ne se conçoit pas. Le paiement des dettes est, nous l'avons vu, préliminaire à toute distribution de l'actif. Dans ce cas, admettre l'intervention de la loi du domicile du défunt, ce serait englober le paiement des dettes dans la dévolution successorale, revenir par conséquent au système continental dans lequel, comme l'a dit Westlake (22) c'est l'héritier qu'on poursuit et non les biens. En Angleterre, au contraire, les créanciers se trouvent en face d'un patrimoine sur lequel ils viennent en concours, situation analogue si l'on veut, à celle des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, encore que dans cette hypothèse la dévolution successorale ait précédé la liquidation du passif et que, vraisemblablement, en France, on réglerait ces questions par l'application de la loi du domicile. Les tribunaux anglais, mis dans l'impossibilité, à cause des principes du droit successoral interne, de faire jouer dans ce cas la loi du domicile et suivant la tendance territorialiste que nous avons déjà remarquée en matière d'administration, ont donc remis la solution du problème à la loi du pays où prend place l'administration, qui, dans la majorité des cas, nous l'avons vu, se confondra avec la *lex fori*.

Et dans l'espèce Lorillard, que nous avons déjà citée, ils ont poussé ce principe jusqu'à des conséquences

(22) *Op. cit.*, Chapitre V, page 168.

quelque peu excessives. Il s'agissait de la succession d'un individu domicilié aux Etats-Unis et qui laissait des biens à la fois en Angleterre et en Amérique et ces deux masses de biens étaient soumises à des administrations distinctes. Certaines dettes, encore valables au regard de la loi américaine étaient, en Angleterre éteintes par prescription. Le tribunal anglais décida que les créanciers ne pouvaient se faire payer sur l'actif demeuré entre les mains de l'administrateur anglais. C'était repousser complètement la loi du domicile.

L'administrateur anglais n'est donc tenu de payer les dettes du défunt, à concurrence de l'actif, que dans la mesure où celles-ci sont reconnues par la loi anglaise. Les dettes peuvent être, en elles-mêmes, parfaitement valables, il faut encore qu'elles ne soient pas atteintes par la prescription du droit anglais.

Cette décision, d'autre part, ne fait aucun cas de la distinction entre l'administration principale et l'administration auxiliaire. L'administrateur américain avait, en effet, demandé que l'actif restant fût envoyé aux Etats-Unis pour y être employé conformément à la loi américaine, loi du domicile, ce qui lui fut refusé par les tribunaux anglais. C'est nier l'unité d'administration dont on avait dit qu'en principe, elle devait être maintenue sous l'autorité de l'administrateur principal. Chaque administrateur doit au contraire, dans la doctrine de cet arrêt, conserver par devers lui tout l'actif qu'il a été en son pouvoir de recueillir et ne payer sur cet actif que les dettes reconnues par la juridiction dont il dépend. C'est, en définitive, avantager les créanciers anglais — et acces-

soirement les créanciers dont la législation connaît, en matière de dettes, des principes analogues à ceux de la législation anglaise — au détriment des autres créanciers et en particulier des créanciers du domicile. Cette solution semble, au premier abord, contraire à l'équité, et en effet elle l'est d'un point de vue de justice abstraite. Mais elle est la conséquence inévitable de l'état actuel des choses en matière de droit international privé. On la retrouve, identique, en matière de faillite toutes les fois qu'on adopte le système de la pluralité des faillites — ce à quoi on est le plus souvent contraint par des raisons pratiques. Seule une convention internationale pourrait obliger les Etats intéressés à juger autrement, pour le plus grand bénéfice des particuliers.

CHAPITRE III

Droits fiscaux (*Death Duties*)

L'administration d'une succession comporte, en même temps que le paiement des dettes du défunt, le règlement des droits fiscaux. Considérés comme une contrepartie de la protection accordée par l'Etat à la transmission de la propriété à cause de mort, ces droits seront prélevés même au cas où le défunt n'était pas de nationalité anglaise ou si son dernier domicile n'était pas en Angleterre. Néanmoins, le domicile peut intervenir, conjointement avec la situation des biens, pour déterminer le montant des droits à acquitter.

Suivant la nature que revêt, en droit interne, chaque espèce d'impôt successoral, il y aura lieu de faire intervenir l'un ou l'autre de ces deux éléments. C'est pourquoi il est nécessaire de jeter d'abord un coup d'œil rapide sur le droit fiscal interne, puis d'examiner quelles sont les questions que pose, en Droit international privé, le recouvrement des droits de succession et les solutions

législatives et jurisprudentielles. Ce sera l'objet du premier paragraphe de ce chapitre.

D'autre part, dès l'instant où une succession comprend des biens situés dans différents pays, on a à redouter à la fois les doubles impositions et l'évasion fiscale. C'est pourquoi les Etats cherchent à conclure entre eux des traités destinés à remédier à ces deux dangers. C'est en vue de parer au second qu'a été signé le 15 novembre 1907, entre la Grande-Bretagne et la France, un accord relatif aux droits de succession et dont le but est de renseigner le fisc des deux Etats sur la situation exacte des biens situés en France et en Angleterre et dépendant d'une même succession.

Nous étudierons dans un second paragraphe le contenu et la portée de cet accord.

§ 1^{er}. — LES DIFFÉRENTS IMPOTS SUCCESSORAUX
EN DROIT INTERNE ET EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les anciens droits de succession que connaissait l'Angleterre étaient le *probate duty* et le *legacy duty*.

Le *probate duty* était prélevé sur tout le *personal estate* du défunt qui, situé en Angleterre, était remis à l'administrateur, ou sur lequel le défunt exerçait un « *general power of appointment* » (1), ou enfin qui, situé à l'étranger, était administré par des trustees britanniques. Son

(1) Fernandez Exors Case (1870), 5, Ch. 314. Voir sur la notion de « *Power of appointment* », notre chapitre VII, § 2.

montant était déterminé, non par la valeur de tout l'actif qui se trouvait entre les mains de l'administrateur ou de l'exécuteur, mais par la valeur des biens qui, à la mort du défunt, se trouvaient dans le ressort du tribunal qui avait délivré les lettres de *probate* ou d'administration. Ce droit était assimilé à un droit de timbre (*stamp duty*) et destiné à couvrir les frais de *collection of the estate*. C'était donc les biens eux-mêmes qu'on prenait en considération et non la personne du défunt ou de ses héritiers.

Quant au *legacy duty*, il frappait non les biens soumis à l'administration, mais les parts qui étaient prélevées sur l'actif net et distribuées aux héritiers.

En 1853 fut créé un droit de succession, appelé *succession duty* (2) qui, comme le précédent, était prélevé sur les parts distribuées sur l'excédent, mais à la différence de celui-ci, il frappait aussi bien le *real estate* que le *personal estate*. Il s'applique aussi à toute propriété qui a fait l'objet d'un « *settlement* » conformément aux principes du droit anglais. Ceci suppose que le défunt n'avait pas la propriété des biens en question, mais seulement un droit de jouissance plus ou moins étendu et qui est dévolu suivant les règles fixées par le *settlement*, les nouveaux bénéficiaires étant liés, eux aussi par ses dispositions, à moins que celles-ci ne leur confère la propriété absolue des biens.

Legacy duty et *succession duty* sont des impôts prélevés

(2) V. le *Succession Duty Act* de 1853.

par l'Etat relativement à la transmission des biens à cause de mort. Ils sont donc relatifs à la succession et non à la propriété elle-même.

En 1894, enfin, on abolit le probate duty et on créa l'*estate duty* (3). Cet impôt est très général et porte sur tous les biens qui étaient antérieurement soumis au *probate duty*, sur la *real property* située en Angleterre, enfin sur les biens soumis au *succession duty*, sur les biens qui, quoique situés hors du Royaume-Uni, sont transmis à cause de mort dans des conditions telles que, en vertu du droit antérieur à 1894, auraient été exigibles les droits sur les legs ou les successions (*legacy duty* ou *succession duty*) soit en raison des circonstances, soit en raison de la parenté de l'héritier.

En résumé, l'*estate duty* frappe toute propriété mobilière ou immobilière qui est transmise à cause de mort et qui, sauf l'exception qui vient d'être indiquée, est située en Angleterre. Comme le *probate duty* auquel il succède, l'*estate duty* vise directement les biens et ne tient aucun compte des personnes intéressées dans la succession.

C'est ce qu'exprimait Sir William Harcourt dans l'exposé des motifs du Finance Act de 1894 : « Le nouvel impôt ne fait aucune distinction entre les personnes appelées à recueillir la succession. Nous déduisons la part de l'Etat, et ensuite les intéressés prennent ce qui reste, proportionnellement à leurs droits respectifs. » Le lieu du dernier domicile du défunt est donc indifférent pour le

(3) V. le Finance Act de 1894, S. 2.

paiement de l'*estate Duty* ; celui-ci jouera, que le défunt soit mort domicilié ou non en Angleterre.

Pour les deux autres impôts qui sont encore en vigueur actuellement en Angleterre, la jurisprudence a fait intervenir d'une façon plus ou moins directe et déterminante la notion de domicile.

Reprenons séparément chacun des impôts actuellement en vigueur en Grande-Bretagne pour examiner à quelles difficultés ils peuvent donner lieu en pratique.

L'*estate duty*, pour commencer par l'impôt le plus général, est perçu, nous l'avons vu, même au cas où le domicile du défunt était situé hors d'Angleterre. C'est ainsi qu'une société anglaise fut condamnée à payer au fisc une amende pour avoir transféré les action d'un *de cujus*, domicilié aux Etats-Unis, à son héritier, sans avoir acquitté l'*estate duty* (4).

Sans tenir aucun compte du domicile du défunt, on a admis que l'*estate duty* devait être perçu sur les effets de commerce (*negociable instruments*) (5) et les actions et titres au porteur (6) qui se trouvent en Angleterre au moment du décès et dont l'administrateur a pris possession. Ceci comprend les valeurs étrangères cotées à la bourse de Londres (7) et les certificats provisoires don-

(4) New-York Breweries c. Attorney General, 1899, A. C. 62.

(5) Attorney General c. Bouwens (4 M. et W., 171).

(6) Stern c. the Queen, 1896 (1 Q. B., 211), Re Clark, 1904, 1 Ch. 294.

(7) Attorney General c. Glendiinnig, 1904, 92 L. T., 87; Winans c. Attorney General, 1910, A.C. 27.

nant droit à des actions étrangères (8). Dans ces différents cas, il faut que la juridiction anglaise soit compétente pour leur recouvrement. C'est, nous l'avons vu, la condition nécessaire pour que l'administrateur soit mis en possession après la délivrance des lettres d'administration.

En ce qui concerne les autres sommes dues au défunt, il faut aussi qu'elles soient « situées » en Angleterre, c'est-à-dire, d'une façon générale, que le débiteur réside en Angleterre (9). S'il s'agit d'une dette constatée par acte authentique (*specialty debt*) l'impôt sera perçu toutes les fois que l'écrit qui la constate sera situé en Angleterre (10). Et il semble que, pratiquement, toutes les *specialty debts* seront soumises à l'impôt (11).

Seront aussi imposables, les parts d'une société de personnes (*partnership*) quand celle-ci exercera en Angleterre son activité (12). Enfin, les marchandises qui se trouvent en haute mer ou à l'étranger à destination de l'Angleterre (13), les sommes reçues en vertu d'une assurance sur la vie contractée avec une Compagnie anglaise ou une Compagnie étrangère ayant des filiales en Angleterre, seront également imposables.

(8) *Venables v. Baring*, 1892, 3 Ch. 527.

(9) *King v. Sutton*, 1 Wm. Saunders, 274.

(10) *Commissioner of Stamps v. Hope*, 1891, A. C., 476.

(11) *Revenue Act*, 1862, Ch. 22, S. 29.

(12) *In the goods of Ewing*, 6, P. D. 23 ; *Commissioner of Stamp duties v. Salting*, 1907, A. C. 449.

(13) *Attorney General v. Hope*, 1 Cr. M. Rose, 530 ; *Attorney General v. Pratt*, L. R. Exch., 140.

Dans tous ces cas, nous voyons qu'on frappe de l'*estate duty* tous les meubles, corporels ou incorporels, qui sont situés en Angleterre, que cette situation soit effective ou qu'elle soit le résultat d'une fiction que justifie soit la nature du meuble (c'est le cas par exemple des valeurs étrangères ou des dettes par acte authentique), soit les circonstances (comme dans le cas des marchandises à destination de l'Angleterre).

Lorsqu'il s'agira d'immeubles, la question de situation ne présentera pas de difficultés.

Applicable à tous les biens immobiliers situés en Angleterre, l'*estate duty*, inversement, ne frappe pas les immeubles étrangers. On a admis, cependant (14) que lorsque la fortune immobilière, originairement située à l'étranger, a été convertie en argent entre les mains de *trustees* anglais, l'*estate duty* est payable sur les sommes perçues. De même, on a imposé le revenu d'immeubles situés à l'étranger, revenu qui était touché par des *trustees*, en attendant qu'ils fissent mettre ces immeubles en vente. Ici encore, on fait appel à l'idée de fiction (16). Mais alors que, dans les cas que nous avons précédemment examinés, la fiction était justifiée par les principes généraux du Droit international privé, elle ne s'explique ici que par un intérêt fiscal, et est significative de l'extension que tend à prendre l'*estate duty*.

(14) *Attorney General c. Lord Sudeley*, 1896, 1 K. B. 354 et 1897. A. C. 1.

(15) *Attorney General c. Johnson*, 1907, 2 K. B. 885.

(16) V. Bentwich, Ch. VII, p. 155,

Celui est notamment plus étendu que l'ancien *probate duty*. Il s'applique, nous l'avons vu, aux biens soumis au *legacy* et au *succession duty*. Et, dans ce cas, les droits sont perçus deux fois, l'*estate duty* venant se superposer aux deux autres impôts. Quand il est prélevé concurremment avec le *legacy* et le *succession duty*, l'*estate duty* est soumis aux mêmes conditions que ceux-ci.

Dans ce cas, alors, ce ne sera plus seulement aux biens eux-mêmes qu'on s'attachera, mais d'autres faits seront pris en considération, le domicile en particulier.

Le *legacy duty* en effet sera prélevé toutes les fois que le dernier domicile du défunt se trouvait situé dans le Royaume-Uni. Quelques décisions anciennes, il est vrai, avaient perçu cet impôt sur le *personal estate* du défunt qui était administré en Angleterre, sans tenir aucun compte du domicile (17), mais deux *cases* en 1832 (18) et en 1834 (19) firent dépendre le paiement de cet impôt du dernier domicile, et, en sens inverse, dans l'affaire Thomson (20) on décida que la fortune mobilière anglaise d'un individu domicilié à l'étranger n'était pas sujette à l'impôt. Ce *leading case* rejette expressément les décisions précédentes qui étaient en sens contraire, et la raison déterminante de cette solution a été que l'impôt sur les meubles doit être soumis au même régime que les

(17) *Attorney General c. Cockerel*, 1814, 1 Price 608; *Attorney General c. Beatson*, 1810, 1 Price 660; *Logan c. Fairlie*, 1825, 2 Sw. et Tr. 284.

(18) *Re Ewin*, Cr. et J. 151.

(19) *Attorney General c. Forbes*, 2 Cl. et F. 48.

(20) 1845, 12 Cl. et F. 1.

successions mobilières ; nous verrons que celles-ci sont régies par la loi du domicile. Dans ces deux hypothèses, la nationalité du défunt ou de ses héritiers et le domicile de ceux-ci sont indifférents.

En ce qui concerne la *succession duty*, il faut faire une distinction entre les biens qui étaient la propriété absolue du *de cujus* et ceux qui avaient fait l'objet d'un *settlement*.

Dans ce premier cas, le principe est le même que pour le *legacy duty* ; il est nécessaire que le défunt ait eu en Angleterre son domicile. C'est ce qui a été décidé de façon définitive dans l'affaire Wallace contre l'Attorney-General (21). Lord Cranworth estima qu'il fallait interpréter restrictivement les termes de la loi et limiter son application aux personnes dont le droit était né conformément aux principes de la législation anglaise, compétente, en l'espèce, comme loi du domicile de leur auteur. Cette interprétation justifiait la solution de deux décisions antérieures (22) qui avaient perçu l'impôt sur des biens dont les propriétaires étaient morts domiciliés à l'étranger, mais qui en avaient disposé dans des actes testamentaires rédigés conformément à la loi anglaise, qui redevenait ainsi compétente.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une *settled property*, c'est-à-dire de biens dont le sort est prévu par un *settlement*, qui peut être un contrat de mariage, un testament antérieur ou un acte entre vifs, la personne du défunt

(21) 1865, L. R., 1 Ch. 1.

(22) In re Wallop, 1864, 1 De G. J. et S. 656 et in re Capdevielle, 1864, 2 H. et C. 985,

n'est plus prise en considération, la dévolution successorale étant, en quelque sorte, indépendante de lui, puisqu'à sa mort se terminent les droits dont il jouissait, aussi le lieu de son domicile sera-t-il indifférent pour la perception du *succession duty*. Le droit sera perçu toutes les fois que le *settlement* pourra être qualifié d'anglais, c'est-à-dire quand il sera entre les mains de *trustees* qui sont personnellement responsables devant les tribunaux anglais et soumis à leur juridiction. C'est ainsi, nous venons de le voir, que l'impôt fut prélevé sur des biens laissés par un testateur domicilié à l'étranger, mais qui étaient remis à l'administration de *trustees* anglais (23).

La solution est la même si les fonds sont placés en rentes ou en actions étrangères (24) ou s'ils n'ont été remis entre les mains des *trustees* qu'après le règlement de la succession (25).

L'idée générale qui se dégage de toutes ces espèces, est que, le cas échéant, les tribunaux anglais pourraient être appelés à intervenir dans le règlement de la succession et que cette protection nécessite, en contre-partie, le paiement d'une taxe : c'est d'ailleurs cette notion de protection accordée par l'Etat à la transmission de la propriété à cause de mort qui est la justification de tout impôt successoral, quel que soit le fondement direct qu'on assigne à celui-ci.

(23) *In re Wallop*, précédemment cité.

(24) *In re Cigala*, 1878, 7 C. D. 35; *Attorney General c. Jewish colonisation Association*, 1901, 2 Q. B. 556 (C. A.).

(25) *Lyall c. Lyall*, 1872; L. R. 15 E. Q. 1.

C'est pourquoi les étrangers lorsqu'ils bénéficient de cette protection sont, dans la plupart des cas, assimilés aux nationaux et soumis aux mêmes taxes. En France, on s'inspire du même principe et on applique intégralement la règle de la territorialité en ce qui concerne les immeubles et les meubles corporels.

En ce qui concerne tout d'abord les immeubles situés en France, on leur applique le tarif normal quel que soit le domicile ou la nationalité du *de cujus* et des héritiers (26). En sens inverse, les immeubles situés hors de France ne seront jamais soumis à l'impôt successoral en France (même si le titre de la mutation est relaté ou invoqué en France dans un acte public ou en justice, ceci à la différence des actes à titre onéreux entre vifs).

La règle est la même en ce qui concerne les meubles corporels (27), sauf les meubles contenus dans les ambassades et dans les domiciles particuliers des diplomates qui bénéficient du privilège de l'extra-territorialité.

Mais s'agissant des meubles incorporels et en particulier des valeurs mobilières, la notion de domicile va intervenir pour permettre au fisc de percevoir l'impôt.

L'article 4 de la loi du 23 août 1871, en effet, a assujéti aux droits de mutation par décès les fonds publics, actions, obligations, parts d'intérêt, créances et généralement toutes les valeurs mobilières étrangères de

(26) Article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1819. On invoque aussi quelquefois l'article 3, § 2 du Code civil, bien qu'il n'ait pas, à notre avis, de rapport direct avec la question.

(27) Avis du Comité des finances du Conseil d'Etat du 11 mars 1829. Instructions 1, 282, § 6.

quelque nature qu'elles soient dépendant de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un domicile de droit ou de fait, la jurisprudence ayant, par la suite, interprété ces deux notions à l'aide des principes du droit civil interne.

D'autre part, les indemnités versées par une compagnie d'assurances sur la vie ont été soumises aux mêmes règles que les valeurs mobilières par les lois du 21 juin 1875 et du 25 février 1901.

Le fonds de commerce situé en France, enfin, est passible des droits de mutation par décès ; cette solution cadre avec les précédents, quelque soit le parti qu'on prenne sur la nature juridique du fonds de commerce, qu'on le considère comme une entité juridique, il est alors assimilé aux valeurs mobilières ; qu'on envisage au contraire ses divers éléments, ils sont frappés à titre de biens corporels ou incorporels.

Pour rendre ces dispositions plus effectives, l'article 20 de la loi fiscale du 16 avril 1930 a décidé que « tout acquéreur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce situé en France et dépendant d'une succession dévolue à un ou plusieurs héritiers légataires ou donataires ayant à l'étranger leur domicile de fait ou de droit, ne pourra se libérer du prix d'acquisition si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement et constatant soit l'acquittement, soit la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, à moins qu'il ne préfère retenir pour la garantie du trésor et conserver jusqu'à la présentation du certificat

du receveur, une somme égale au montant de l'impôt calculé sur le prix ». Cet article a été vivement critiqué et on lui a, en particulier reproché le danger qu'il fait courir aux acquéreurs français qui peuvent ne pas toujours être à même de se renseigner sur la situation de leur vendeur et de savoir s'il a ou non, son domicile à l'étranger (28).

Il est bien évident, d'autre part, que le moyen est très efficace : les acquéreurs français ne consentiront à contracter qu'une fois l'étranger en possession du certificat exigé.

Inversement, lorsqu'il s'agira d'héritiers français bénéficiaires d'une succession étrangère en tout ou en partie, l'Etat français a cherché les moyens de prévenir les fraudes fiscales et, dans ce but, a conclu deux accords, l'un avec la Belgique, le 12 août 1843, et l'autre avec la Grande-Bretagne, le 15 novembre 1907. C'est l'étude de ce dernier qu'il convient à présent de faire.

§ 2. — L'ACCORD DU 15 NOVEMBRE 1907

Par cet accord, signé à Londres le 15 novembre 1907 et ratifié en France le 13 décembre 1907 (29) et en Angleterre en avril 1908 (30), le gouvernement français et le gouvernement anglais s'engagent à se communiquer respectivement par l'intermédiaire des administrations compétentes « un extrait de l'affidavit ou déclaration de

(28) V. Maguero, *Revue de l'Enregistrement* de 1930.

(29) *Journal Officiel* du 14 décembre 1907.

(30) *Treaty series*, n° 10, 1908.

succession contenant les noms, prénoms, domicile et lieu de décès du *de cuius*, renseignements touchant les successeurs et la consistance de l'hérédité en valeurs mobilières, si le total de ces valeurs atteint au minimum 100 livres ou 2.520 francs (art. 1^{er} et art. 2). Ces renseignements seront fournis toutes les fois qu'un individu dont la succession se trouve ouverte dans un pays est domicilié dans l'autre, ce qui laisse de côté le cas où il aurait été domicilié dans un pays tiers, tout en laissant des biens en France et en Angleterre.

Ces extraits, revêtus des certifications et légalisations d'usage, seront envoyés dans les six semaines qui suivent l'expiration de chaque trimestre par l'une des administrations centrales à l'autre (art. 4).

Quelle est la portée pratique de ce texte ? M. Wahl, au lendemain de l'accord (31), la croyait douteuse à cause de la différence de régime entre les administrations fiscales françaises et anglaises. Le fisc anglais a, en effet, des prérogatives très importantes.

Mais c'est précisément aux yeux de M. Allix, un avantage, pour le fisc français tout au moins : « Comme le fisc anglais jouit de pouvoirs très larges de contrôle et de vérification pour la perception de l'*income tax* et des droits de mutation, le Français qui dépose sa fortune dans une banque anglaise est à peu près sûr que, à son décès, l'Enregistrement français sera prévenu (31) ».

Quant aux résultats pratiques, il est assez difficile

(31) *Revue de Droit international privé*, 1908, page 631.

(32) *Traité de législation financière*, 5 éd., page 685.

d'avoir des renseignements exacts. En effet, les administrations échangent leurs renseignements sans que les particuliers soient tenus au courant et cet échange ne donne lieu à aucun contentieux. Nous trouvons cependant, dans les débats parlementaires de la Chambre des Communes du 20 mai 1908, cette indication, fournie par M. Llyod George, que le total des successions au sujet desquelles des renseignements ont été fournis au Gouvernement français pendant le premier trimestre de 1908 a été de 54. Il semble, d'autre part, que la pratique de ces échanges continue puisque, dans un jugement du tribunal de la Seine, du 2 mars 1934 (33), nous trouvons cet attendu : « Attendu qu'il résulte d'un envoi de renseignements établi par l'administration des Finances anglaises, en exécution d'un accord intervenu entre la France et l'Angleterre le 15 novembre 1907, qu'il dépend de la succession Bertani un fonds de commerce, du mobilier, des marchandises situées à Londres, ainsi qu'un reliquat de compte en banque et des créances... »

(33) Clunet, 1935, page 633.

DEUXIÈME PARTIE

Dévolution

CHAPITRE IV

Successions immobilières

§ 1^{er}. — DISTINCTION DES MEUBLES ET DES IMMEUBLES

Avant de déterminer quelle loi va régir les successions immobilières, il faut déterminer quels biens seront considérés comme immeubles. Le problème est celui de la qualification des biens.

En droit anglais, une difficulté préliminaire se présente du fait que, dans les pays anglo-saxons, la distinction fondamentale est non pas celle des meubles et immeubles, mais celle de la *personal property* et de la *real property*. A vrai dire, la différence entre les deux classifications n'est pas considérable ; elle se ramène à ceci : alors que tout ce qui est *real property* est immeuble (1),

(1) Il y a cependant une exception : les *heirlooms*, bijoux, portraits, souvenirs de famille, font partie de la *real property*.

et tout ce qui est *personal property* est meuble, il y a certains biens que nous considérons comme des immeubles et qui rentrent dans la *personal property*. Cette catégorie comprend ce que les Anglais appellent les *chattels real*, c'est-à-dire les démembrements de la propriété, inférieurs à la libre tenure (*freehold interest*). L'exemple classique qu'on donne de ces *chattels rals*, c'est le bail (*leasehold*) (2).

Et en droit international, la jurisprudence, suivie par les auteurs, adopte la division continentale en immeubles (*immovables*) et meubles (*movables*), « distinction plus universellement admise, dit Cheshire » (3). De ceci, le juge Farwell a donné une double raison (4). « La division en meubles et en immeubles n'est employée que lorsque les tribunaux anglais ont à déterminer des droits entre Anglais et individus domiciliés dans des pays qui n'adoptent pas notre division entre *real* et *personal property*. En ce cas, au nom de la courtoisie internationale, et afin de trouver un terrain d'entente commun pour départager les habitants de deux pays soumis à une législation différente, nos tribunaux adoptent une classification ignorée par les autres branches de notre Droit, entre meubles et immeubles. »

La courtoisie internationale est souvent invoquée dans les décisions anglo-saxonnes, bien qu'à proprement parler la théorie qui voit dans la *comitas gentium* le fondement du droit international privé soit aujourd'hui aban-

(2) Voir ce point, Stephens, *Commentaries upon the laws of England* 17 éd., volume II, page 4.

(3) *Op. cit.*, Chap. XIV, p. 317.

(4) *In re Hoyles*, 1911, 1 Ch. 179.

donnée et qu'on soit d'accord pour reconnaître que c'est de la Common law que les règles de rattachement tirent leur force obligatoire (5).

Néanmoins, on trouve encore l'expression fréquemment employée dans un sens très vague, nous dirions presque à titre de formule de style, comme c'est ici le cas. La raison véritable, c'est celle qui est indiquée en second lieu, une raison d'ordre pratique. En effet, les choses ne se passent pas exactement comme l'indique le juge Farwell ; c'est la classification anglo-américaine qui constitue une exception par rapport à l'ensemble des pays européens. Aussi est-il d'un grand intérêt pratique pour les Anglais d'adopter la distinction des biens en meubles et immeubles dans leurs rapports avec les pays continentaux. D'autre part, la coutume internationale contenait un certain nombre de règles appuyées sur cette distinction et il était plus simple de les admettre telles quelles sans en opérer la transposition. C'est précisément le cas du régime des successions. La compétence législative est différente suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière ou immobilière. L'Angleterre, en effet, comme la France, connaît le régime de la dualité de la succession en droit international privé. Il faut donc, avant tout, savoir quelle est la nature des biens dont se compose le patrimoine du défunt. Quelle va être la loi qui déterminera cette nature ?

La jurisprudence anglaise a, d'une façon continue, résolu le problème par l'application de la *lex rei sitae*.

(5) Voir en particulier l'article de M. Lorenzen sur les Qualifications dans la *Columbia Law Review* de 1920.

C'est ce que constate Dicey qui pose, de façon absolue, la règle suivante (6) : « La loi d'un pays où une chose est située (*lex situs*) détermine si la chose elle-même ou les droits et obligations relatifs à cette chose elle-même ou les considérés comme meubles ou immeubles ». Dès 1834, à une époque où l'esclavage subsistait encore en Jamaïque, les tribunaux anglais décidèrent que les esclaves devaient être compris dans un partage de biens immobiliers, parce que la coutume locale considérait qu'ils étaient attachés au sol et les traitait comme des immeubles (7). D'autre part, ils ont toujours décidé que sont immeubles, les « heritable bonds », toutes les fois que le droit écossais les considérait comme tels (8). Ici c'est moins le bien lui-même qui est pris en considération, que la nature des droits dont il est la garantie. De même, pour déterminer le caractère des rentes, viagères ou autres, on distingue suivant qu'elles sont ou non garanties par un bien foncier (*charged upon land*). Dans ce dernier cas, si l'immeuble est situé en Angleterre, la jurisprudence décide que la rente est immobilière (9).

On peut multiplier les exemples ; on constate partout l'application de la *lex rei sitae*. C'est la solution qui avait été exposée par Story (10). Etudiant les cas dans lesquels le conflit est résolu par l'intervention de la *lex rei sitae*,

(6) Règle 149, Chapitre XXII.

(7) Ex parte Rucker, 1834. 3 Dea and Ch. 704.

(8) Un « heritable bond », dans la législation écossaise, est une créance de somme d'argent à laquelle est jointe un transfert de propriété foncière qui servira plus tard de garantie au créancier.

(9) Chatfield v. Berchtoldt (1872), L. R. 7 Ch. 192.

(10) *Commentaries on the conflict of laws*, 2^e édition, § 447.

il envisage en quatrième lieu, la détermination des biens immeubles (11). « Il s'agit d'ailleurs moins de savoir, dit-il, quelles choses sont immeubles par leur nature que de déterminer à quels biens, meubles en fait, chaque législation attache le caractère immobilier ». Et c'est cette considération qui, à ses yeux, justifie l'application de la *lex situs*... « car chaque état, ayant le pouvoir de légiférer sur tout ce qui concerne la propriété située sur son territoire, peut lui conférer le caractère qu'il voudra, et aucun autre Etat ne pourra altérer ou méconnaître ce caractère. De sorte que la question, dans tous les cas, consiste moins à savoir quels biens sont, par nature, meubles ou immeubles, que de savoir comment ils sont traités par la législation du pays où ils sont situés ».

La même justification a été reprise sous une forme à peine différente par Dicey (12). « La seule loi, dit-il, qui puisse de façon effective, déterminer quels biens objets de propriété seraient traités comme des meubles ou comme des immeubles est la loi du pays où ils sont, en fait, situés. Le droit, comme nous l'avons déjà montré, traite en réalité des droits et c'est la loi d'un pays où une chose matérielle est, en fait, située, qui détermine si les droits, titres et obligations relatifs à cette chose doivent être traités comme des meubles ou des immeubles ».

C'est — (exprimée avec la concision parfois un peu

(11) Il est à remarquer que Story emploie indifféremment *real property* et *immovables* ; il les considère comme absolument synonymes, ce qui, nous l'avons vu, n'est pas tout à fait exact.

(12) *Op. cit.*, pages 579 et 580.

élémentaire des auteurs anglo-saxons) — la raison qui a décidé M. Bartin à apporter une exception à son principe général de solution des conflits de qualification. « On justifie ordinairement, dit-il, l'application de la loi du lieu de la situation réelle de l'objet litigieux au régime de la propriété de cet objet par cette considération que la souveraineté d'un Etat et la loi civile qui en est l'expression, l'exercent avant tout sur le sol de cet Etat de sorte que si elles peuvent s'abstenir de frapper certaines personnes qui y séjournent, elles régissent toujours et nécessairement le sol lui-même (13) ». Et, analysant de plus près cette application de la souveraineté territoriale, il constate que, d'une part, il est de l'intérêt des personnes qui traitent sur une chose d'être renseignées très exactement sur le régime de propriété applicable à cette chose et que la situation de cette chose dans l'espace est le signe le plus sûr auquel ils puissent se fier ; d'autre part, le droit interne fixant les règles du régime de propriété en s'inspirant le plus généralement de l'intérêt de la sécurité des transactions, il importe en Droit International Privé — et nous sommes ici en présence d'une application de la théorie de M. Bartin pour qui le Droit International Privé n'est que la projection sur le plan international des règles du droit interne — de tenir compte de cet intérêt. Or, le premier souci d'une personne qui désirera accomplir un acte juridique relativement à un bien sera de connaître la qualification juridique de ce bien puisque de celle-ci vont dépendre les règles qui lui

(13) Etudes de D. I. P. (1899), pages 29 et ss.

seront applicables. Et le moyen le plus sûr de connaître la loi dont dépend cette qualification, c'est de s'en remettre à un signe matériel, celui de la situation du bien.

Cette conception a soulevé en France, de nombreuses critiques. Pourquoi, a-t-on dit, admettre une exception à la théorie des qualifications et ne pas faire soumettre la qualification des biens à la *lex fori* ? On a critiqué également les quelques décisions de jurisprudence qui, ayant eu à se prononcer sur la question, ont appliqué la *lex rei sitae* (14).

La question, a-t-on remarqué, serait simple s'il s'agissait seulement de déterminer la nature des biens corporels ; sur ce point peu de divergences sont possibles entre les différentes législations. Mais l'arbitraire reparaît lorsqu'il s'agit de classer les biens corporels et, dans cette hypothèse la *lex rei sitae*, quand elle peut être aisément déterminée, n'est pas plus indiquée qu'une autre loi pour trancher le conflit. Il faut donc, revenant au principe général et pour les mêmes raisons qui l'ont fait édicter, faire appel à la *lex fori* pour donner la qualification.

C'est ce qu'exprime notamment M. Niboyet qui, après avoir constaté qu'on se trouve en présence d'un problème de qualification et exposé la solution de M. Martin, déclare (15) : « Cette solution, bien qu'elle soit à l'heure actuelle admise par presque tous les auteurs, se heurte pour-

(14) C'est un arrêt de la Chambre civile du 5 avril 1887 (*Journal de l'Enregistrement* de 1887, page 326), et un jugement du Tribunal civil de la Seine du 14 mars 1894 (*Clunet* 1894, page 815).

(15) *Manuel de D. I. P.*, 2^e édition, §§ 418 et 508.

tant, en matière doctrinale, à des objections sérieuses. » Reprenant alors les deux arguments qui justifient la compétence de la *lex fori* en matière de qualifications, argument juridique tiré de la notion de souveraineté, il constate que ce dernier joue toujours au cas où il s'agit de déterminer la nature juridique des biens et que les éléments du problème sont toujours les mêmes quel que soit l'objet de la qualification. Etant donné, en effet, que la question ne présente d'intérêt que pour les biens incorporels fictivement classés, il n'y a pas de raison pour que, dans cette hypothèse, la souveraineté interne s'incline devant la souveraineté étrangère. « Dès lors, conclut M. Niboyet, sont seuls meubles ou immeubles devant un juge français les biens que la loi française (*lex fori*) considère comme tels ». C'est aussi à cause du caractère incorporel d'un grand nombre de biens que M. Arminjon (16) abandonne l'exception proposée par M. Martin. « ...un grand nombre de biens d'une valeur économique considérable, dit-il, n'occupent aucune place et leur nature juridique, qui ne se manifeste par aucun signe matériel, varie d'un système juridique à l'autre. S'agissant même d'un bien matériel, sa situation peut changer et le placer successivement dans le ressort de plusieurs systèmes juridiques et sous l'empire de plusieurs législations. Il n'y a donc aucune raison de chercher la qualification des biens dans une autre législation que celle du système dans le ressort duquel la question se pose. »

(16) *Manuel de D. I. P.*, 2^e édition, Chapitre 2, pages 128 et suivantes.

On chercherait en vain, chez les auteurs anglo-saxons, l'écho de ces critiques. Dicey se contente, au moment où il fait allusion au problème de qualifications et à la solution qui lui est donnée en France et en Allemagne (17), de signaler qu'il existe une exception à l'application de la *lex fori* et de renvoyer au chapitre relatif à la nature des biens. Lorenzen, dans le long article qu'il a consacré à la théorie des qualifications (18), signale que la distinction des biens en meubles et immeubles est régie par la *lex rei sitae*, ce qui constitue la principale exception au système admis par les tribunaux anglais et américains.

Ces deux auteurs reconnaissent donc, sans la critiquer, une exception généralement admise. Mais les auteurs plus anciens, et moins influencés par les théories européennes, envisagent cette question indépendamment du problème des qualifications. Pour eux, la détermination de la nature des biens n'est qu'un des problèmes relatifs à la propriété dont le régime est soumis à la législation du pays où l'objet du droit de propriété se trouve situé. C'est ainsi que Story, dans le chapitre relatif à la propriété immobilière (19), déclare qu'il va examiner successivement les différentes applications de la règle générale qui fait régir la propriété immobilière par la *lex rei sitae*, à savoir : 1° la capacité nécessaire pour transférer la propriété immobilière ; 2° les formes exigées pour ce transfert ; 3° les droits qui sont transférés ; 4° enfin les biens

(17) *Op. cit.*, Principe général, n° 5, page 43, note f.

(18) *Colombia law review*, 1920, tome XX, page 247.

(19) *Op. cit.*, Chapitre X, pages 567 et suivantes.

qui sont considérés comme immeubles. On a ensuite consacré à cette question une rubrique spéciale, mais l'idée fondamentale est restée celle-ci : on se trouve en présence d'un cas d'application normal de la *lex rei sitae*, compétente en matière de droit de propriété et plus spécialement de propriété immobilière. Le problème de qualification est si bien relégué au second plan qu'il n'y est pas même fait allusion dans le long article que M. Beckett a consacré récemment à la théorie des qualifications (20), et que M. Cheshire dans son traité, traite séparément les deux questions de qualification (21) et nature de la propriété (22) sans établir entre elles le rapprochement. Ils disjoignent en quelque sorte, les deux problèmes (23).

La détermination de la nature des biens tombe directement sous l'empire de la loi territoriale. C'est ce qu'exprimaient Aubry et Rau quand ils écrivaient : « ...font

(20) *The question of classification (qualification) in Private International law*. British Year book of international law, année 1934, pages 46 et suivantes.

(21) *Op. cit.*, Chapitre 1^{er}, pages 9 et suivantes.

(22) *Op. cit.*, Chapitre XIV, pages 317 et suivantes.

(23) On trouverait la même façon de voir dans un article de M. Despagne au *Clunet* de 1894, page 254, qui se demande s'il y a vraiment lieu de rapprocher la question qui nous occupe de la théorie des qualifications : « La classification des biens, dit-il, la détermination de leur caractère mobilier ou immobilier ou leur répartition en biens dans le commerce et hors du commerce ne sont-elles pas des questions d'ordre public territorial, à raison de leur lien intime avec l'intérêt économique et fiscal de chaque Etat et ne doivent-elles pas, par conséquent, dépendre d'une façon exclusive de la loi du pays où les biens sont matériellement situés au moment où on les considère ? »

partie du statut réel, toutes les dispositions qui concernent la distinction des biens... » (24). L'expression de *statut réel* n'est plus à présent couramment employée, elle évoque la théorie des statuts qu'on a critiquée et rejetée. Mais, quels que soient les termes employées, on constate, en droit anglais, la persistance du système territorial et la tendance à étendre l'application de la *lex rei sitae* à tout ce qui touche au sol anglais. La qualification des biens n'est qu'un des aspects de ce système. Nous en trouvons un autre dans le régime des successions immobilières.

§ 2. — LE PRINCIPE ET SON ÉTENDUE D'APPLICATION

Le droit successoral des immeubles est régi par la *lex rei sitae*, qu'il s'agisse, en principe, d'une succession *ab intestat* ou testamentaire. Ce principe n'est, nous l'avons vu, qu'une des applications d'une règle générale, à tel point que la majorité des auteurs anglais étudie cette question sous la rubrique « Immeubles » et non pas dans le chapitre relatif aux successions (25). Que les immeubles soient situés à l'étranger ou en Angleterre, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes pour décider qu'ils seront dévolus aux héritiers que désigne la loi de leur situation.

Tout d'abord, l'accord est complet dans la doctrine et les formules employées varient peu. « Toute question

(24) *Traité de Droit civil français*, édition 1869, tome 1^{er}, page 84.

(25) En particulier Westlake, Chapitre VIII ; Dicey, Chapitre XXIII ; Cheshire, Chapitre XVI.

relative au transfert des immeubles à cause de mort, dit Dicey (26), est gouvernée par la *lex situs*, qu'il s'agisse d'une succession *ab intestat* ou testamentaire, que la propriété immobilière soit *réelle* ou *personnelle* ». Et Cheshire constate : « C'est un principe établi et universellement affirmé que les biens du défunt sont dévolus *ab intestat* uniquement d'après la *lex situs*... En ce qui concerne les testaments relatifs aux immeubles, le principe de la *common law* est que c'est la *lex situs* et la *lex situs* seule qui décide si le testateur était capable, si les formalités ont été observées, et si les droits transférés étaient valables » (27).

On voit la large sphère d'application de notre principe. Néanmoins, il y a certains aspects de la question qui ne seront pas soumis à la *lex rei sitae*. Nous allons donc examiner tout d'abord l'étendue d'application du principe, puis nous verrons quelles exceptions il y a lieu d'y apporter.

La loi de situation des immeubles désignera tout d'abord, c'est le premier point, ceux qui doivent succéder au défunt au cas où il n'y a pas eu de testament, et quelles sont leurs parts respectives. Le *leading case* remonte à 1793, c'est l'affaire Balfour contre Scott (28), qui fut repris depuis dans de nombreuses décisions. Une de celles qu'on cite le plus souvent est l'affaire Duncan contre

(26) *Op. cit.*, Chapitre XXIII, page 49.

(27) *Op. cit.*, Chapitre XVI, page 449.

(28) 6 Bro P. C. 550.

Lawson (29). Il s'agissait d'un Ecosssais, mort, domicilié en Ecosse et qui laissait en Angleterre des biens fonciers, des *leaseholds*. Il fut décidé que cette partie de sa succession serait gouvernée par la loi anglaise et le Juge Kay déclara : « En ce qui concerne les *leaseholds* situés en Angleterre, la Cour Anglaise de *Probate* sera appelée à désigner un administrateur. Il n'est pas douteux que cet administrateur sera, conformément à la loi anglaise, choisi parmi les proches parents (*next of kin*) du défunt ; le devoir de cet administrateur sera, après avoir payé les dettes du défunt et les droits de succession, de distribuer les *leaseholds* entre les personnes qui y ont droit. A ce stage des opérations, la *lex fori* doit déterminer, indépendamment du domicile du testateur, à qui la distribution doit être faite. » La solution est la même s'il s'agit d'immeubles situés à l'étranger. Dans l'affaire Rea contre Rea (30), une espèce irlandaise, un Irlandais mourut sans laisser de testament ; il était domicilié en Irlande et possédait des terres dans l'Etat de Victoria. Or, une loi de cet Etat accorde à la veuve une somme de mille livres sterling à prélever sur les biens fonciers. Les terres ayant été vendues et le produit remis à l'administrateur irlandais, la veuve fut autorisée à prélever une somme de mille livres, car ce droit lui était conféré par la *lex rei sitae*.

La question a été résolue en vertu des mêmes principes dans l'affaire Ross contre Waterfield (31), mais les

(29) 1889, L. R. 41, Ch. D. 394.

(30) 1902, 1, Ir. R. 451.

(31) 1930, 1, Ch. 377.

pays en présence étaient différents et la différence entre les législations a donné lieu au renvoi. Nous étudierons cet aspect du problème dans notre Chapitre VI.

Tous ces arrêts sont donc très nets, et il serait inutile d'insister davantage sur ce premier point si le droit anglais ne présentait une particularité qui a des répercussions sur notre matière. Pour pouvoir succéder à un *real estate* en pleine propriété (*freehold estate*), il faut aux yeux de la loi anglaise être enfant légitime. Jusqu'en 1926, la législation anglaise ignorait l'institution de la légitimation et s'était refusée à assimiler les étrangers légitimés aux descendants légitimes pour les successions immobilières. Depuis 1926, même, où le *Legitimation Act* (32) permet la légitimation des enfants naturels simples et les assimile aux enfants légitimes quant aux droits de succession, une réserve est faite en ce qui concerne les biens auxquels est attaché un titre honorifique et qui sont dévolus aux seuls descendants légitimes.

Cette restriction n'est évidemment pas d'une portée très générale, mais la jurisprudence antérieure à 1926; au contraire, présente beaucoup d'intérêt, car elle nous montre l'extension donnée au principe; elle a d'ailleurs donné lieu à des discussions. Le cas directeur, très typique, est l'affaire *Birchwhistle contre Vardill* (33). Il s'agissait d'un enfant né en Ecosse de parents qui n'étaient pas mariés à l'époque de sa naissance. Ils étaient domi-

(32) 16 et 17, Geo V, c. 60.

(33) Chambre des Lords, 1840, 7 Cl. and F. 940. Hibbert, page 152.

ciliés en Ecosse et légitimèrent l'enfant par leur mariage subséquent, comme le permettait le droit écossais.

L'affaire, entamée en 1826, revint deux fois devant la Chambre des Lords qui décida, enfin, que l'enfant ainsi légitimé ne pouvait succéder aux immeubles que son père possédait en Angleterre. C'était faire prévaloir la loi du lieu de situation des immeubles (loi anglaise) sur la loi personnelle (loi écossaise) normalement compétente, puisqu'il s'agissait d'une question d'état des personnes. Le défaut de cette solution avait été souligné par Lord Brougham qui, dans le premier renvoi devant la Chambre des Lords, s'était opposé à ce que l'enfant légitime fût écarté de la succession. « Qu'un homme puisse être bâtard dans un pays et légitime dans un autre semble, en soi, une position bien difficile à assurer ; mais combien plus indéfendable encore si l'on songe que dans un seul et même pays, il sera regardé comme un bâtard quand il viendra devant les tribunaux pour réclamer des biens fonciers et comme légitime quand il s'adressera à un autre tribunal pour demander à succéder aux biens mobiliers (34) ».

Lord Brougham, sans d'ailleurs modifier son opinion, donna, en 1840, de la décision des Lords cette interprétation : « Les *doctes juges* (35) ne se sont pas prononcés sur le point de savoir si une personne légitimée par mariage subséquent dans un pays où la loi l'auto-

(34) La succession mobilière est en effet régie par la loi du domicile du défunt, en espèce la loi écossaise.

(35) « The learned judges », expression consacrée, d'un caractère archaïque et empreinte d'une nuance de préciosité.

rise, est par là légitime aux yeux de toutes les législations ; et peut-être n'avaient-ils pas à le faire pour résoudre la question qui leur était posée. Ils affirmèrent que le droit écrit, ou plutôt la *common law* reconnue et confirmée par le droit écrit, exige quelque chose de plus que la simple légitimité pour pouvoir être héritier d'un *real estate* en Angleterre. Ils sont d'accord avec le tribunal inférieur pour dire que la légitimité seule n'est pas suffisante et qu'il faut « être légitime et être né de parents qui étaient dans les liens du mariage » (*born in wedlock*). Par conséquent, ils semblent clairement admettre qu'une personne peut être légitime à tous les autres points de vue et cependant incapable d'hériter de biens fonciers, que nous ne devrions pas dire « hérite d'un homme son fils aîné légitime », mais « son fils aîné légitime s'il est né dans les liens d'un mariage légal ».

C'est ce motif qui a été repris, quarante ans plus tard, à l'appui d'une décision rendue dans des circonstances analogues, il s'agissait cette fois de plusieurs enfants légitimés par le mariage de leurs parents, sujets anglais, mais domiciliés en Hollande (36). On évitait, par cette explication, l'anomalie signalée par Lord Brougham et la naissance en justes noces n'était qu'une condition supplémentaire exigée par la *lex situs*, mais, même ainsi justifiée, cette solution n'en a pas moins été critiquée, et à la suite de Lord Brougham, Westlake s'est attaché à en démontrer les conséquences fâcheuses (37) : en donnant

(36) *In re Goodman's Trusts*, 1881, 17, Ch. D. 266. Hibbert, page 179.

(37) *Op. cit.*, Chapitre VIII, § 178.

compétence à la *lex situs* pour apprécier la légitimité toutes les fois qu'il s'agit d'un droit immobilier, on est pris en quelque sorte dans un engrenage.

Il ne s'agit pas seulement, en effet, pour être légitime d'être né pendant le mariage de ses parents, mais encore faut-il que ce mariage ne soit pas atteint de nullité. Est-ce donc à la loi anglaise, *lex situs*, de déterminer la validité du mariage ? De plus, il se peut que le mariage ait été contracté à la suite du divorce des parents. La loi anglaise devra-t-elle décider du bien-fondé de ce divorce ? On voit par conséquent où pourrait entraîner un développement logique de la solution anglaise. Il n'est pas besoin de dire que les juges n'ont jamais été jusque-là, qu'ils n'ont même jamais songé à le faire. Cette jurisprudence n'a d'ailleurs plus aucune portée depuis le « Legitimation Act » de 1926. Elle était néanmoins utile, à notre avis, à signaler, car elle montre l'extension donnée par les Anglais à la *lex rei sitae*.

Il est intéressant, d'autre part, de rapprocher les décisions anglaises d'un arrêt de la Cour de Cassation du 21 mars 1931 (Dalloz, 1931, 1^{re} partie, page 52 ; Sirey, 1931, 1^{re} partie, page 377), rendu en matière de succession immobilière et qui manifeste la même tendance que celle que nous venons de rencontrer en Angleterre.

Une famille hindoue, de nationalité anglaise, possédait une fortune importante, et en particulier des immeubles de grande valeur qui étaient situés en Cochinchine, c'est-à-dire soumis à la loi française. Le chef de famille meurt ; et son petit-fils demande à venir à la succession ; mais ce n'était pas un « petit-fils » au sens de la loi française ;

son père était, en effet, seulement le fils adoptif du défunt. Or conformément aux statuts personnels de l'un et de l'autre, cette adoption était valable, nonobstant la présence d'enfants légitimes de l'adoptant. La Cour de Cassation, après avoir affirmé la compétence de la *lex rei sitae* en matière successorale et invoqué l'article 3 § 2 du Code civil, refuse de compter le demandeur parmi les successibles, sous prétexte que l'adoption dont son père avait été l'objet, n'était pas valable au regard de la loi française. Cette décision apparaît donc comme le pendant exact des décisions anglaises rendues en matière de légitimité. Les juges français comme les juges anglais ont poussé le principe territorial jusqu'à ses extrêmes limites. D'ailleurs l'arrêt a été critiqué par les auteurs français (voir note de M. Niboyet au Sirey, 1931), qui reprochent à la Cour de Cassation d'avoir poussé trop loin l'application du principe territorial.

Si de la succession *ab intestat* nous passons à la succession testamentaire nous constatons l'application de notre principe : c'est à la *lex rei sitae* que la *common law* donne compétence. Il nous faut examiner plus en détail l'étendue de cette compétence, qui est posée dans des termes très larges par différents arrêts (38). C'est, tout d'abord, à la loi de situation des immeubles légués, qu'on s'adresse pour déterminer la capacité du testateur.

La règle a été posée d'une façon absolue dans l'affaire Hernando contre Sawtell (39) relativement à des terres

(38) Voir, en particulier, Pépin contre Bruyère, 1900, 2, Ch. 504

(39) Re Hernando, Hernando contre Sawtell, 1884, 27, Ch. D. 284.

situées en Angleterre. Il s'agissait d'une Anglaise, mariée à un Espagnol et dont le contrat de mariage prévoyait qu'elle pourrait librement disposer à cause de mort de ses biens immobiliers.

On admit, sans aucune hésitation, que son testament était valable, contrairement aux dispositions de la loi espagnole, loi de son domicile, qui limitait la capacité testamentaire d'une femme sans descendance.

C'est également la *lex rei sitae* qui décidera si les formalités nécessaires ont été respectées (40). Néanmoins, le Wills Act de 1861 a prévu qu'un testament fait hors du Royaume-Uni, pouvait être fait valablement de trois façons différentes. Nous réservons l'étude de cette question, ainsi que celle de l'exercice d'un *power of appointment* exercé par testament et à l'occasion de laquelle nous constaterons l'intervention de la *lex rei sitae*.

Enfin, un testament sera considéré comme nul s'il enfreint les dispositions de la loi anglaise relatives aux *interests in land* susceptibles d'être transférés. Ceci demande quelques mots d'explication. Il est permis par le droit anglais de prendre pour base de calcul, dans l'évaluation d'un droit, la vie de toute personne, pourvu que celle-ci soit vivante du moment de la mort du testateur. Un original, M. Thellusson, déclara dans son testament qu'il entendait que les revenus de sa fortune fussent accumulés pendant la vie de ses enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants, vivants à l'épo-

(40) Coppin contre Coppin (1725), 2, P. Wms 290.

que de sa mort, au profit de quelques descendants futurs qui vivraient à la mort du dernier survivant. Ces dispositions, sans être contraires à la lettre du droit anglais, heurtaient de toute évidence son esprit ; aussi, « pour éviter la répétition d'une aussi cruelle absurdité » le Thellusson Act (41) interdit-il l'accumulation des revenus « pour une période plus longue que la vie du donateur — ou pour une durée de 21 ans à partir de la mort de ce donateur — ou pendant la minorité de toute personne vivante ou conçue à la mort du donateur, ou pendant la minorité de toute personne qui, à l'époque de sa majorité devra bénéficier des revenus ainsi accumulés ».

Or, un testateur domicilié en Irlande, qui n'était pas soumis, par conséquent, au Thellusson Act, décida que ses immeubles anglais seraient remis aux mains de *trustees* et que les revenus en seraient accumulés pour une période supérieure à celle qu'autorisait la loi anglaise. Le testament fut déclaré par les tribunaux anglais frappé de nullité (42).

Toutes ces applications de notre principe sont admises sans hésitation par la jurisprudence et constatées sans discussion par les auteurs.

Il en est de même en ce qui concerne l'exception que nous signalions plus haut et qui est relative à la forme du testament. Dicey la signale de la façon suivante : « Conformément au Wills Act de 1861 (§§ 1^{er} et 2), un

(41) 39 et 40, Geo 3 c. 98.

(42) Freke contre Lord Carbery, 1878, L. R. 16, Eq. 461.

testament fait par un citoyen anglais (*British subject*) peut, relativement à des immeubles situés en Angleterre et faisant partie de son *personal estate*, être valable quant à la forme, même s'il n'est pas fait suivant les formalités requises par la *lex situs* » (43). Mais il n'en est pas de même d'un autre aspect de la question qui a donné lieu à de nombreuses discussions. Il s'agit de la loi qui va régir l'interprétation des testaments de biens immobiliers ; les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Pour Story (44), qu'il règle le sort de meubles ou d'immeubles, un testament doit toujours s'interpréter conformément à la loi du domicile du testateur, C'est aussi l'opinion de Dicey (45) « un testament d'immeubles doit, en général, être interprété en se référant à la loi du domicile du testateur au moment où il a fait son testament, mais cette présomption peut être écartée par tout fait, tel que l'emploi de termes techniques susceptibles d'indiquer que le testateur avait dans l'esprit la loi du lieu où les immeubles étaient situés. »

Cette compétence de la loi du domicile est admise d'une façon générale pour l'interprétation des testaments. Pour Story et Dicey, il n'y a aucune raison de déroger à cette règle lorsqu'il s'agit d'un testament relatif à des immeubles. Tel n'est pas l'avis de l'encyclopédie d'Haliburton (46), qui déclare que, d'une façon

(43) *Op. cit.*, Chapitre XXIII, page 601.

(44) *Op. cit.*, §§ 479 a à 479 m.

(45) *Op. cit.*, Chapitre XXIII, Exception VI, page 603.

(46) *Lawsof England*, 2^e éd., volume VI, page 242.

générale, c'est la *lex rei sitae* qui doit guider les juges dans l'interprétation des testaments d'immeubles.

Pour Westlake, enfin (47), aucune règle générale ne peut être posée, mais « à moins qu'une règle d'interprétation obligatoire contenue dans la *lex situs* des immeubles en question ne s'oppose à ce qu'un acte puisse avoir effet sur ces immeubles s'il n'est pas conforme à cette loi, il faut tenir compte de toutes les circonstances, c'est-à-dire du *locus actus*, de la nationalité ou du domicile du testateur ». Que conclure de ces divergences ?

Il y a un premier point qui est certain et sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que l'interprétation doit avant tout rechercher quelle était l'intention du testateur et se conformer, dans toute la mesure du possible, à cette intention. C'est pourquoi le juge tiendra compte d'abord de toute référence expresse à une loi déterminée et ensuite de toute indication implicitement contenue dans l'acte, par exemple, comme le dit Dicey, l'emploi de termes techniques qui évoquent indiscutablement une législation donnée. Mais il se peut que même ces indications manquent et dans ce cas là, il faudra bien que les tribunaux adoptent une règle d'interprétation, règle qui, dans son principe, cherche surtout à respecter l'intention du testateur et il nous semble que c'est la loi du domicile du testateur au moment où il a rédigé son testament qui remplit le mieux ce rôle. Il est plus vraisemblable, en effet, qu'un individu, au

(47) *Op. cit.*, Chapitre VIII, § 170.

moment où il rédige ses dernières volontés, ait, plus ou moins consciemment, présents à l'esprit les principes juridiques du pays où il vit, où il a le centre de son activité que les lois d'un pays où il possède, il est vrai, des immeubles, mais où il n'a peut-être jamais séjourné. C'est cette solution qui a été donnée par la jurisprudence dans l'affaire *Studd contre Cook*, une espèce écossaise où le testateur, un Anglais qui possédait des terres en Angleterre et en Ecosse, avait employé relativement aux biens écossais, des termes qui n'avaient pas la même portée en droit anglais et en droit écossais. On admit qu'il fallait reconnaître à ces termes le sens que leur donnait la loi anglaise.

De même, on admet que quand un testateur affecte un immeuble au paiement d'une certaine somme due, c'est la monnaie du pays de son domicile qu'il a en vue (48).

Il est vrai que certaines décisions anciennes se sont référées à la loi du lieu où les biens se trouvaient situés. C'est à la loi locale que deux décisions ont demandé le sens du terme « estate » (49) et ont admis, conformément à ses dispositions, qu'il avait une large extension et comprenait non seulement les terres et les bâtiments, mais encore les esclaves (les biens étaient dans la première espèce situés en Jamaïque) et tous les instruments nécessaires à l'exploitation du domaine. Ces décisions sont d'ailleurs restées isolées et il semble

(48) *Landsdowne contre Landsdowne*, 1820, 2 Bli. 60.

(49) *Tushington contre Sewell*, 1827, 1 Sim. 435.

que dans la majorité des cas ce soit à la loi du domicile qu'on se soit adressé pour interpréter la loi du testament (50).

Quel que soit d'ailleurs le parti que l'on prenne sur cette dernière question, et même si l'on admet que l'interprétation du testament constitue une exception à notre principe, celui-ci n'en comporte pas moins une portée tout à fait générale. La succession aux biens immobiliers situés dans un pays donné, est soumise toute entière à la loi de ce pays. Il y aura donc, en conséquence, autant de successions distinctes qu'il y aura d'immeubles situés dans des pays différents. Ceci n'est pas sans provoquer quelquefois des conséquences fâcheuses et c'est un des aspects de notre problème auxquels les conventions internationales ont cherché à remédier (51).

(50) Rappelons toutefois qu'il pourrait en être autrement si la *lex situs* posait une condition obligatoire. L'interprétation par la loi du domicile ne pourrait être un moyen de tourner cette exigence.

(51) Projet de la conférence de Droit international privé, 6^e session, janvier 1928. Code Bustamante, art. 144.

CHAPITRE V

Successions mobilières

§ 1^{er}. — LE PRINCIPE

Il a toujours été admis en Angleterre et sans discussion aucune, que la loi du domicile était compétente pour régir les successions mobilières. On a pu différer quant à la détermination du domicile, on a pu discuter les limites de l'application du principe, mais celui-ci a toujours été admis par les auteurs et proclamé dans de nombreuses décisions jurisprudentielles. La plus ancienne remonte à 1744, c'est l'affaire *Pipon contre Pipon* (1), qui est citée partout et où il s'agissait de la succession d'un sujet anglais domicilié dans l'île de Jersey. La succession comprenait en particulier une créance de 100 livres qui était due à la succession et dont le montant se trouvait dans la province de Canterbury. Les enfants du défunt réclamaient le montant de cette créance, les uns en vertu de la coutume de Jersey, les autres au nom de la loi anglaise. Le tribunal décida qu'il fallait appliquer la coutume de Jersey, loi du domicile du défunt.

(1) Amb. 25, 299.

« Le patrimoine mobilier suit la personne, déclare en effet Lord Hardwick, et doit être distribué conformément aux lois et coutumes du lieu où vivait l'intestat ».

La formule est parfaitement nette, et on peut la répéter de nos jours, sans aucune modification. Elle fut reproduite en 1790 dans l'affaire *Bruce contre Bruce* (2) où il s'agissait de la succession d'un Anglais que son métier militaire retenait aux Indes, mais dont on reconnut qu'il avait gardé son domicile en Angleterre. Cet arrêt est généralement considéré comme le *leading case* en matière de succession mobilière.

On ne donna pas, dans ces deux décisions, de justification théorique du principe. Lord Hardwick se borna à invoquer quelques considérations pratiques et de portée assez limitée. L'explication en est que la règle vient directement de la coutume internationale où elle était admise de façon certaine et qu'elle a été importée en Angleterre où on l'a appliquée presque automatiquement. Quelques décisions anciennes, il est vrai, avaient bien fait allusion à l'application de la *lex rei sitae*, mais il s'agissait de successions qui comprenaient à la fois des meubles et des immeubles et la distinction n'avait pas été nettement faite entre les deux catégories de biens (3). Mais dès l'instant où la question du sort des meubles s'est posée seule, elle a été résolue par l'application de la loi du domicile et elle a été, par la suite,

(2) 2 Bos et P. 229.

(3) Ce sont les affaires (citées dans *Bruce contre Bruce*) *Melville contre Drumont*, *Brown contre Brown*, *Mortimer contre Lorimer*.

affirmée dans de nombreux arrêts (4). Cette origine historique, nous en trouvons la preuve dans Story qui, une fois de plus, sert ici de trait d'union entre la coutume internationale et la common law. Il constate, en effet, que la « doctrine universelle aujourd'hui reconnue par la common law, quoique autrefois contestée (5), est que la succession à la *personal property* (6) est gouvernée exclusivement par la loi du domicile effectif du défunt au moment de sa mort. Peu important le pays où le défunt est né, ses domiciles antérieurs ou la situation effective de ses biens mobiliers au moment de sa mort... (7) ». Et à l'appui de cette affirmation, il cite, après les décisions Pipon contre Pipon et Bruce contre Bruce et quelques anciens auteurs anglais, les noms et les œuvres des principaux écrivains qui ont traité la question en droit international et il nomme (8) à la suite, Boullenois, Huber, Hert, les deux Voet, Vattel, Foelix, Rodenburg, Burgundus. Puis, après avoir montré par des exemples la portée de la règle, il examine

(4) Il nous paraît inutile de les citer, car le principe, en lui-même, n'a subi aucune modification. L'effort de la jurisprudence a consisté à étudier la détermination du domicile et à préciser l'étendue de la règle : nous examinerons les différents arrêts à propos de ces deux problèmes.

(5) Story ne s'explique pas davantage sur ce point. Sans doute fait-il allusion aux décisions contraires que nous avons citées et aux discussions qui eurent alors lieu entre les avocats des deux parties.

(6) Story emploie comme synonymes *movables* et *personal property*.

(7) *Op. cit.*, § 480, p. 651 et 652.

(8) *Op. cit.*, § 480, note 1 et 481 b, notes 2 et 3, p. 652 et ss.

son fondement en partant de ceux qu'il appelle les juristes étrangers, *foreign jurists*. Et à ce propos il cite les opinions de Rodenburg, de Boullenois, de Jean et de Paul Voet, de Strykies et de Bynkershoek. C'est eux, en effet, qui ont recueilli le principe dans la coutume internationale où il s'exprimait par l'adage *mobilia sequuntur personam* et qui en ont dégagé la portée.

C'est ce même adage qui est appliqué à l'heure actuelle en Angleterre, où on l'emploie encore sous sa forme latine.

Malgré son sens extrêmement large, et comme à l'heure actuelle en France, il ne s'applique que dans le domaine des successions (9) et à l'occasion de la phase de distribution seulement. Nous avons vu, en effet, qu'en matière d'administration, c'est la situation réelle des meubles qu'on prend en considération et non leur rattachement fictif au domicile du défunt. On a quelquefois aussi considéré comme une application de l'adage, la prise en considération du domicile du mari, pour régler le sort des biens des époux lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage (10). Mais il ne nous paraît pas justifié. S'il est vrai, en effet, que certaines décisions ont fait régir les biens mobiliers des époux par la loi du dernier

(9) En ce qui concerne la non-application de la règle *mobilia* aux transferts de meubles à titre particulier, voir l'exposé très détaillé de Cheshire, *op. cit.*, Chapitre XV, pages 325 et suivantes. Pour l'histoire de l'application de la règle, voir Lainé, *Introduction à l'étude du D. I. P.*, volume II, pages 253 et suiv.

(10) Voir en ce sens Westlake, *op. cit.*, pages 91 et suiv.

domicile du mari (11) semblant affirmer par là que leur sort suivait la personne du mari, cependant d'autres arrêts se sont préoccupés seulement du domicile du mari au moment du mariage (12) se rattachant alors à l'idée de contrat de mariage présumé. Il s'agissait, en effet, dans cette hypothèse, de deux époux français et dont le premier domicile matrimonial était la France. Tenant compte du fait que la loi française place automatiquement sous le régime de la communauté de biens les époux mariés sans contrat, le tribunal anglais a accordé à la femme la moitié des meubles dont se composait l'actif des époux. Il nous paraît donc inexact de dire que cette question rentre en soi dans le domaine d'application de la règle *Mobilia*. Celle-ci s'applique donc seulement à la succession bénéficiaire, et elle a toujours été interprétée comme une règle du statut réel des biens, entraînant l'application de la loi du domicile.

Répetons-le, l'Angleterre a appliqué la règle telle qu'elle l'avait recueillie dans la coutume internationale et, plus particulièrement, dans les auteurs hollandais.

Or ceci est d'un grand intérêt au point de vue comparatif. On sait, en effet, qu'en France, des doutes se sont élevés sur le sens qu'il fallait donner à la règle *Mobilia*.

Autrefois, les auteurs s'étaient divisés sur ce sujet, les uns soutenant à la suite de Dumoulin, que la règle était de statut réel, les autres à la suite de Bertrand d'Argentré, qu'elle était de statut personnel (13). A l'heure

(11) Lashley contre Hog, 1804, 4 Paton. 58.

(12) Nicols contre Curlier, 1900, A. C. 21.

(13) Il n'y a pas eu, à proprement parler, controverse sur ce point

actuelle, certains ont repris cette seconde théorie et prétendent encore rattacher la règle *Mobilia* au statut personnel (14). Ce qui entraîne cette conséquence grave de faire régir la succession mobilière non plus par la loi du domicile, mais par la loi nationale, conséquence qui ne se produisait pas dans l'Ancien Droit, puisqu'alors le statut personnel était soumis à la loi du domicile. La jurisprudence et la doctrine anglaises ont cet avantage de nous mettre en présence de la solution telle qu'elle existait dans la coutume ancienne et de nous montrer, par une sorte de tableau rétrospectif, l'institution dans son fonctionnement et avec son esprit originaire.

La jurisprudence française, d'ailleurs, applique aux successions mobilières la loi du domicile, c'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation dans le célèbre arrêt Forgo, la dernière fois où elle ait eu à se prononcer sur la question (15). On cite, il est vrai, certains arrêts de Cours d'Appel qui ont appliqué à des successions mobilières la loi nationale du *de cuius*. Mais c'est par suite d'une difficulté née de l'ancien article 13 du Code civil; celui-ci exigeait, on le sait, de l'étranger qui voulait obtenir un domicile en France, l'admission à domicile. Certains étrangers étant morts domiciliés de fait en

entre Dumoulin et d'Argentré, quoiqu'on l'ait quelquefois soutenu. Voir sur ce point, Lainé, *Introduction à l'étude du D. I. P.*, volume II, page 235.

(14) Voir en ce sens, Weis, *Manuel de D. I. P.*, 9^e édition, pages 549 et 599.

(15) Un pourvoi, admis par la Chambre des Requêtes, contre un arrêt de la Cour de Paris du 12 avril 1929 (Sirey, 1930.2.129) est actuellement pendant devant la Cour de Cassation.

France, les tribunaux firent régir leur succession par leur loi nationale, qu'ils considérèrent comme la loi de leur domicile de droit (16). Cela créa des confusions de terminologie, augmentées du fait que certains arrêts, tout en appliquant à la succession la loi du domicile du défunt, parlèrent de « statut personnel ». La difficulté relative au domicile de fait a disparu depuis la loi du 10 août 1927 qui supprime l'admission à domicile. Mais l'équivoque provoquée par la présence, du mot *perso-nam* dans l'adage, subsiste encore à l'heure actuelle chez certains auteurs et le droit comparé vient apporter un sérieux appui à la démonstration de ceux qui, à la suite de Dumoulin et de Rodenburgh, donnent de la règle *Mobilia*, la seule explication rationnelle et conforme à l'histoire, celle de la localisation fictive des meubles au lieu du domicile du défunt (17).

Ayant ainsi posé le principe et étudié sa justification, nous allons étudier à présent sa mise en œuvre par les tribunaux et la doctrine anglaise.

§ 2. — DÉTERMINATION ET APPLICATION DE LA LOI DU DOMICILE

Il ne suffit pas de connaître le principe qui domine le régime des successions mobilières en Angleterre. Une

(16) Voir un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile, du 8 mars 1909, S. 1909.1.65.

(17) Voir M. Lévy-Ullmann, *Répétitions écrites de D. I. P.*, année 1934-35, page 131 ; M. Niboyet, *op. cit.*, Chapitre IX, pages 839 et ss. Et pour la démonstration purement théorique, la conclusion de Lainé *op. cit.*, volume II, page 261.

fois que l'on sait que c'est la loi du domicile qui est compétente, il faut encore examiner quelle va être cette loi, c'est-à-dire en fait comment on va déterminer le domicile du défunt et comment les tribunaux anglais vont en comprendre l'application. Précisons bien qu'il ne s'agit pas ici de fixer l'étendue de la règle — cette question fera l'objet de notre paragraphe 3 — la question est ici seulement de savoir, au cas où le domicile du défunt était en pays étranger, comment les juges anglais vont comprendre l'application de cette loi étrangère compétente.

En ce qui concerne tout d'abord la détermination du domicile du défunt, il nous paraît utile de retracer rapidement la physionomie du domicile en droit anglais. Cet exposé sera très sommaire, son seul but étant d'éclairer les développements relatifs à la détermination du domicile, qui suivront (18). Il faut partir de cette idée en avant par les auteurs qui ont étudié la question en droit comparé, que le domicile est, en Angleterre, une institution de droit international et non, comme en France, une institution de droit interne. C'est pourquoi elle est étudiée surtout par les auteurs de droit international privé qui lui consacrent tous un chapitre ou même un titre de leurs ouvrages.

Pour les auteurs de droit interne, en effet, elle présente

(18) Voir sur le problème du domicile en Angleterre, envisagé sous son aspect général, les cours de Doctorat de M. Lévy-Ullmann, 1930-1931 et 1931-1932, l'article de M^{me} Grimberg-Vinaver, au *Répertoire de Droit International*, volume V, pages 587 et suivantes et le Cours professé à La Haye en 1934 par M. Norman Bentwich.

un intérêt moindre : toutes les conséquences que le droit français attache au domicile, le droit anglais les fait découler de la simple résidence (19). Il prend tout son effet, au contraire, lorsqu'une question se pose sur le terrain des conflits de lois ; il sert alors de base à la compétence législative dans un certain nombre de cas. Les successions mobilières en sont un exemple — et surtout c'est lui qui va fixer le statut personnel de l'individu. L'Anglais, qui est soumis par sa nationalité aux lois politiques de son pays, est rattaché au point de vue du droit civil, à la législation du pays où il a fixé son domicile. C'est ce qui a fait comparer le rôle actuel du domicile en Angleterre au rôle qu'il jouait dans l'ancienne France : c'est au domicile qu'on s'attachait alors pour savoir à quelle coutume une personne était soumise.

L'absence d'unité législative exigeait alors cette solution comme aujourd'hui la diversité des législations qui régissent les différentes parties du Royaume-Uni.

Ce n'est pas à dire que le droit français actuel ignore le rôle du domicile en droit international. On le prive, il est vrai, de sa fonction principale puisque c'est la loi nationale qui aux termes de l'article 3 du Code civil régit la capacité et l'état des personnes. Mais il conserve un rôle important dans la solution de différents conflits de lois, successions mobilières, régimes matrimoniaux par exemple. Dans ces hypothèses, on va transporter la notion du droit interne sur le plan international, le domicile ne correspondra plus alors à une adresse, ville

(19) Voir dans le cours de M. Lévy-Ullmann, 1930-1931, aux pages 238 et suivantes, le tableau comparatif de ces conséquences,

ou commune, mais à un pays à l'exemple de la formule anglaise. Mais au point de vue de l'analyse de l'institution, les événements que l'on va prendre en considération seront les mêmes ; résidence effective dans un pays, intention d'y fixer son principal établissement. Et cette analyse, nous la retrouvons faite dans des termes à peu près analogues par le droit anglais. Pour examiner si un individu a ou non fixé son domicile dans un pays donné, on considérera s'il y a à la fois le *corpus* ou le *factum*, c'est-à-dire le fait matériel de la résidence, et l'*animus*, c'est-à-dire l'intention de se fixer (20). Mais cette analyse suppose qu'on est en présence d'un domicile de choix (*domicil of choice*). Or, à côté et au-dessus du domicile de choix, l'Angleterre connaît une institution d'une grande importance pratique et d'un vif intérêt théorique, celle du domicile d'origine (*domicil of origin*). C'est le second trait caractéristique du droit anglais en notre matière.

Ce domicile d'origine, dit Bentwich (21), qui est le premier domicile de toute personne, est créé directement par l'opération de la loi et ne dépend en aucune façon de cette personne, de son habitation ou de sa volonté. Lord Westbury, dans le jugement qu'il rendit, dans l'espèce Bell contre Kennedy (22) a donné du domicile la

(20) Voir un exemple de cette analyse dans un arrêt de la *Probate Divorce and Admiralty Division* du 7 février 1928, résumé au *Clunet* 1928, page 749, affaire Fleming contre Horniman.

(21) *Op. cit.*, Chapitre I^{er}, pages 22 et suivantes.

(22) 1868, L. R., 1. S. c. App. 307.

description suivante : « Résidence et domicile sont deux choses parfaitement distinctes. Le domicile est une conception de la loi, c'est la relation que la loi crée entre un individu et une localité ou un pays donné. A chaque être adulte, la loi attribue un domicile et ce domicile demeure son attribut fixe jusqu'à ce qu'un nouveau domicile différent prenne sa place. »

Mais, dira-t-on, la France connaît, elle aussi, l'existence de ce domicile d'origine. A sa naissance, l'individu reçoit un domicile qui est celui de ses parents et qui demeurera son domicile jusqu'à ce que, à partir de sa majorité, il acquiert un domicile de choix. Mais là s'arrête le rôle du domicile d'origine. Une fois qu'il a été remplacé par un nouveau domicile librement choisi, il n'en sera plus jamais question, même si, dans des circonstances particulières, on pouvait avoir intérêt à y rattacher certaines conséquences (23). Or, le domicile d'origine anglaise ne disparaît jamais complètement ; quand une personne a acquis un domicile de choix — le domicile d'origine subsiste néanmoins, d'une façon latente, prêt à reprendre son rôle si le domicile de choix est abandonné et qu'un autre n'y a pas été substitué. C'est cette reviviscence du domicile d'origine qui constitue le trait saillant de l'institution. Et, en fait, les juges auront souvent tendance à admettre qu'il n'y a pas eu perte du domicile d'origine, quand celui-ci se trouvait en

(23) Voir un arrêt de la Cour de Cassation du 28 avril 1931, relativement à une question de domicile électoral (Dalloz hebdomadaire, 1931, page 333).

Angleterre. Ils se montreront très sévères pour admettre que les éléments nécessaires à l'acquisition d'un domicile de choix sont réunis.

Mais avant de rechercher comment se fera l'appréciation de ces éléments, il faut savoir dans quelle législation on les recherchera. Ce problème est celui de la détermination du domicile en droit international privé, problème distinct de celui de la détermination du domicile en droit interne et problème unique en droit anglais, puisque, là, c'est uniquement sur le terrain des conflits de lois que la question se pose. Il s'agit de savoir, une fois reconnue la compétence de la loi du domicile, quelle va être la législation qui va fixer ce domicile. Il peut se produire, en effet, que deux pays ou davantage, puissent être considérés comme domiciles d'un même individu ; deux législations peuvent considérer qu'un individu est domicilié sur leur territoire respectif. Laquelle devra-t-on suivre ?

Avant de répondre à cette question, une observation préliminaire nous semble nécessaire. On a dit que la détermination du domicile était une question de qualification. Evidemment, on se trouve bien devant la nécessité de « qualifier » au sens général du terme, l'établissement d'un individu. Mais si l'on prend le terme « qualification » dans le sens technique qu'il a en droit international privé, dans ce cas, il est inexact, à notre avis, de l'appliquer à la détermination du domicile. Il y a lieu, en effet, à qualification lorsqu'on est obligé de connaître la nature d'une institution juridique pour fixer la loi

applicable. Sans qualifier préalablement l'institution, on ne pourrait décider quelle loi est compétente.

Dans la question qui nous occupe, le *conflit de lois* est déjà tranché, il ne reste plus qu'à savoir à quelle *législation nationale* on s'adressera pour déterminer le domicile et savoir par là même quelle *législation nationale* va trancher le problème posé aux juges. Mais n'est-on pas alors en présence de ce que l'on est convenu d'appeler une question de *qualification secondaire* ? Une fois le conflit de lois tranché, des questions peuvent se poser qui doivent être résolues en prenant parti sur la nature juridique d'une institution. Ici, encore, appliquer la détermination du domicile le mot « qualification » serait détourner le terme de son sens exact. « Qualifier, a dit M. Bartin, c'est donner « l'indice de classification d'une institution » (24). Pour pouvoir qualifier, il faut donc être en présence d'une institution juridique susceptible de rentrer dans un cadre déterminé.

Or, ce qui caractérise le domicile, c'est la coexistence d'éléments de fait et de droit, ce qui lui crée une situation spéciale.

Toutes les législations connaissent l'institution du domicile mais toutes n'apprécient pas de la même façon les éléments matériels et intentionnels qui le composent — encore que, suivant M. Barbosa de Magalhaes (25) il est assez facile de rapprocher, sur ce terrain, les différentes législations — et surtout elles règlent diffé-

(24) *Principe de D. I. P.*, tome I, page 224.

(25) Cours Professé à l'Académie de La Haye en 1928, tome III de la collection des Cours.

remment les conditions d'acquisition et de perte du domicile et les domiciles légaux. Ce n'est pas dire, pour cela, qu'on se trouve en présence d'institutions dont « l'indice de classification » est différent.

La situation qui, à notre avis, s'approche le plus de celle que nous étudions est la détermination de la nationalité. Lorsque le système de conflit de lois donne compétence à la *loi nationale* d'un individu, la détermination de sa nationalité va donner compétence à une *législation interne* déterminée. Là encore, il va y avoir réglementation différente des modes d'acquisition et de perte de la nationalité et conflit entre les règles de détermination des différents états, deux ou plusieurs états pouvant, par le jeu du *jus soli* et du *jus sanguinis*, réclamer le même individu pour leur ressortissant. Mieux encore, on a vu un même texte, l'article 9 du Code civil, invoqué en même temps par la France et la Belgique pour revendiquer le même individu qui remplissait, vis-à-vis des deux états, les conditions requises pour appartenir à l'un et à l'autre (26).

Les deux situations sont donc, au point de vue qui nous occupe, comparables.

Or, personne n'a, à notre connaissance, parlé de *qua-*

(26) Evidemment, il ne faudrait pas pousser trop loin la comparaison, la nationalité présentant un caractère de droit public que ne possède pas le domicile, tout au moins en droit interne. Mais lorsque la question se pose sur le terrain international, et à raison des conséquences qui lui sont attachées, il revêt dans une certaine mesure ce caractère de droit public et M. Niboyet a été jusqu'à le qualifier de *demi-nationalité* (note 2 au Sirey 1930, 2^e partie, page 129).

lification lorsqu'il s'agit de nationalité. La situation étant analogue pour le domicile, il nous paraît donc plus juste pour les deux raisons que nous avons exposées, d'employer le terme général de *détermination*.

Or, pour déterminer le domicile, plusieurs systèmes ont été proposés. On peut les ramener à cinq. Le plus ancien, soutenu dans une thèse de doctorat (27), considérerait que le domicile pouvait être librement choisi par un acte de volonté individuelle et le faisait rentrer dans le domaine où s'exerce l'autonomie de la volonté.

L'auteur faisait néanmoins une réserve pour les cas où un domicile légal était imposé par la loi française. Or cette exception minait le principe, les cas de domiciles légaux étant en effet un des points sur lesquels diffèrent le plus les législations. La difficulté n'était donc pas, par là, résolue. D'autre part, à raison précisément de son caractère de droit public, il a été jugé inadmissible que sa détermination fût laissée au libre arbitre individuel. En matière de nationalité également, pour des raisons analogues et plus pressantes encore on n'a pas admis qu'un individu pût, librement, en cas de conflits de nationalité, opter pour un pays ou pour un autre. On a simplement tenu compte, dans certaines hypothèses, de l'attitude de l'individu, de la préférence qu'il avait manifesté par des actes bien avant qu'il n'ait à se décider, dans le système dit de la nationalité effective.

Or un second système va prendre en considération

(27) Loiseau, thèse Paris, 1893.

cette attitude de l'individu pour déterminer son domicile. Ce système, c'est le système territorial, mais il se présente sous deux aspects ; tous deux sont la manifestation de la même idée : le domicile, comme la nationalité intéressant au plus haut point l'état il importe que ce soit la loi territoriale qui tranche le point de savoir s'il y a ou non domicile.

La première loi territoriale à laquelle on pense, c'est la *lex fori* : « La *lex fori*, dit M. Niboyet (28) possède ici une compétence de principe facile à justifier. En effet, chaque fois que le législateur fait dépendre l'application d'une loi de l'existence d'un domicile, il s'agit du domicile tel qu'il le conçoit. »

C'est l'argument de la souveraineté qui est donc mis en avant, une souveraineté étrangère ne peut venir limiter la souveraineté nationale en lui imposant sa conception du domicile différente de la sienne et en risquant ainsi de donner compétence à une législation interne que n'aurait peut-être pas appelée à trancher le conflit de lois sa propre conception du domicile.

Mais cette façon de voir, qui nous paraît tout à fait justifiée quand le tribunal qui a à trancher le conflit est celui du pays où peut exister le domicile, nous paraît moins probante quand la question se pose de savoir s'il y a domicile dans un état tiers. Dans le premier cas, quand le point de savoir si un individu est domicilié dans un pays donné se pose devant les tribunaux d'un des pays qui peuvent le revendiquer, il est alors parfaite-

(28) *Op. cit.*, n° 565, page 686.

ment normal que la loi interne de ce pays impose sa conception et la fasse prévaloir sur celle des autres pays qui pourraient éventuellement y prétendre. Il n'y a aucune raison pour que, dans ce cas, la législation interne cède le pas à une autre législation interne, elle trouve là son champ d'application normale. C'est la même raison qui a fait décider — et tous les auteurs sont d'accord sur ce sujet — que chaque législation est libre de déclarer quelles sont les personnes qu'elle considère comme ses nationaux et que, par conséquent, c'est la *lex fori* qui est compétente pour déterminer la nationalité d'un individu quand la question se pose devant le tribunal d'un des pays dont il peut se réclamer (29).

Mais si la question se pose devant la juridiction d'un état tiers ou devant une juridiction internationale, on a adopté, en général (30) le système de la nationalité effective, celui que la cour de la Haye a appliqué dans l'affaire Canévaro le 3 mai 1912, système qui prend avant tout en considération l'attitude de l'individu. Celui-ci exerce bien un choix, mais ce choix est déterminé par ses actes et non par ses déclarations verbales. Or c'est un système

(29) C'est ce qui a été décidé dans l'affaire Carlier, Cour de Douai, 14 décembre 1881 (Sirey, 1884.2.1). Les articles 1 et 2 de la Convention de La Haye sur la nationalité donnent également cette solution.

(30) Certains auteurs préconisent toutefois le système de l'option libre ou celui du refus de statuer ; ils sont d'ailleurs en minorité ; le premier de ces systèmes laisse à l'individu une liberté qu'on juge dangereuse, le second est contraire au principe même de l'existence d'un droit international.

analogue, bien que le mot de « domicile effectif » n'ait pas été, à notre connaissance prononcé, qui a été proposé par M. Barbosa de Magalhaes (31) et adopté par un texte positif, par le Code Bustanante dans ses articles 22 et 25. Pour M. de Magalhaes, donc, la loi compétente pour déterminer le domicile d'une personne est celle de l'état auquel appartient le tribunal à qui incombe cette détermination (article 12 du projet) ; lorsqu'il y a à décider si une personne est domiciliée dans un état autre que celui devant les tribunaux duquel la question se pose, on appliquera la loi du pays où l'individu prétend être domicilié, mais on exigera ce que nous avons appelé un domicile « effectif », c'est-à-dire la preuve d'une résidence principale, accompagné de circonstances qui prouvent que le domicile prétendu est le centre de ses occupations habituelles ou de ses affaires (Articles 1, 2, et 4 du projet).

Il y aurait des réserves à faire sur la façon dont est mis en œuvre cet établissement du domicile effectif. M. de Magalhaes se rattache évidemment à la conception continentale du domicile, il ignore en particulier le rôle du domicile d'origine, il y aurait certainement une mise au point très sérieuse à faire pour que son système soit adapté à la fois au système continental et au système anglo-saxon. Néanmoins, c'est un effort intéressant et il semble qu'on pourrait arriver à des résultants satisfai-

(31) Barbosa de Magalhaes : projet déposé devant la Société des Nations, au Comité d'experts pour la codification progressive du Droit International.

sants, analogues à ceux qu'on a obtenu en matière de nationalité, en combinant l'application de la *lex fori* et celle du pays du domicile prétendu et justifié par des faits (32).

Un troisième système fait appel à la *loi nationale* pour déterminer le domicile d'un individu. Les partisans de cette théorie constatent que le domicile est un élément de l'état des personnes et se rattache par conséquent à la loi nationale. C'est la théorie qui a été défendue en particulier par M. Valéry (33) qui tire argument de l'article 102 du Code civil pour démontrer que, tant pour la France que pour les pays étrangers, en vertu du principe de réciprocité, c'est un droit de fixer eux-mêmes le lieu où leurs nationaux sont domiciliés.

Son opinion a été admise par M. Lévy-Ullmann (34) qui verrait dans l'adoption de cette solution un heureux moyen de réduire les cas de renvoi. Cette solution se heurte, à notre avis, à une objection très grave. Elle est fondée, nous l'avons vu, sur cette idée que le domicile fait partie du statut personnel ; on pourrait d'ailleurs le contester, mais en admettant que cette explication soit

(32) C'est ce qu'ont considéré les auteurs du Code Bustamante dont l'article 22 décide que : « La nature, l'acquisition, la perte et la récupération du domicile général et spécial des personnes physiques ou civiles seront régis par la *loi territoriale*. » Et l'article 25 précise : « Les questions relatives au changement de domicile des personnes naturelles ou civiles sont résolues conformément à la loi du tribunal, s'il est celui d'un des états intéressés et, à défaut, par la loi du lieu où le dernier domicile est prétendu acquis. »

(33) *Manuel de D. I. P.* (1914), n° 116.

(34) Cours de Doctorat, 1930-1931, pages 283 et 284.

exacte, comment régler la question pour les pays qui soumettent le statut personnel à la loi du domicile ? On se trouverait en présence d'un véritable cercle vicieux.

Un système combine les précédents, en ce sens qu'il admet la compétence de la loi nationale quand la question se pose dans un pays tiers, la *lex fori* étant compétente dans les autres cas (35).

Un dernier système, enfin, a été soutenu dans leurs thèses par MM. Bennet (36) et Levasseur (37). Pour ces auteurs, on ne peut pas donner une solution unique du problème de la détermination du domicile. La question se posant toujours accessoirement à un autre problème, il faut, à leurs yeux, qu'il y ait identité entre la loi qui fixe le domicile et celle qui en détermine les conséquences. Pour reprendre la formule de M. Levasseur : « C'est à l'autorité qui fait du domicile une condition nécessaire à l'obtention d'un droit ou d'une qualité ou qui résout par le recours à la loi du tribunal du domicile un conflit de lois ou de juridictions préexistant qu'il appartient de définir ce qu'elle entend par domicile... C'est la loi qui a déterminé l'effet du domicile qui seule doit en déterminer le lieu. » Cette théorie ingénieuse est séduisante par la souplesse qu'elle donne à la détermination du domicile dans les différentes hypothèses où la question se pose. Mais, outre le fait qu'elle donne au domicile l'aspect d'un caméléon qui changera d'aspect avec

(35) V. Despagne, éd. de Boeck, n° 157, page 501 ; Vincent et Fenaud, *Dictionnaire de D. I. P.*, V° Domicile.

(36) Bennet, thèse Toulouse, 1923.

(37) Levasseur, thèse Paris, 1931.

les circonstances, de sorte qu'un individu pourra, dans un même procès, se voir attribuer deux domiciles différents si l'on agite à la fois, par exemple, un problème de conflits de lois et un problème de condition des étrangers, dans l'hypothèse qui nous occupe, c'est-à-dire celle d'un conflit de lois, elle aboutit à donner compétence à la *lex fori*, solution à laquelle on arrivait plus simplement par le système de la loi territoriale.

Quelle est, en face de ces différentes théories, l'attitude de la jurisprudence et de la doctrine anglaises ?

La solution généralement adoptée en Angleterre est celle de l'application de la *lex fori*, solution qui cadre fort bien avec le caractère nettement territorial du système anglais des conflits de lois, que nous avons déjà plusieurs fois souligné.

Nous avons dit « généralement » et non « unanimement adoptée » car on relève, dans la jurisprudence anglaise, deux décisions divergentes, rendues dans les affaires Johnson en 1903 (38) et Bowes en 1906 (39) décisions qui ont d'ailleurs été fortement critiquées par la doctrine. Dans l'affaire Johnson, une femme, sujette britannique, dont le domicile d'origine était Malte, mourut à Bade. Elle avait dans son testament, négligé le sort d'une partie de ses biens qui étaient situés en Angleterre. La question se posa devant les tribunaux de savoir suivant les règles de quelle législation on procéderait à

(38) In re Johnson, Roberts contre Attorney General, 1903, 1 Ch. 821.

(39) In re Bowes (1906), 22 L. T. R. 711.

leur distribution. Les tribunaux décidèrent d'appliquer les dispositions de la loi de Malte. On pouvait, de cette solution, donner deux explications. La première consistait à voir dans cette décision une hypothèse de renvoi. Aux yeux de la loi anglaise, la défunte était domiciliée dans le grand duché de Bade, la législation badoise faisait régir les successions mobilières par la loi nationale du défunt, en l'occurrence la loi maltaise (40). En réalité, il n'y a pas ici de renvoi, les tribunaux ont directement appliqué la loi du domicile, mais ils ont déterminé le domicile, non suivant la loi anglaise, *lex fori*, mais suivant la loi badoise.

Aux yeux de la loi anglaise, en effet, la défunte se trouvait dans des conditions suffisantes pour que le Grand-Duché de Bade fût considéré comme son domicile de choix. Mais la loi badoise ne tient aucun compte du domicile dans la solution des conflits de lois. Les juges anglais considèrent donc que la défunte ne pouvait avoir acquis un domicile contrairement à cette législation qui écartait délibérément l'effet international du domicile. C'est la situation que résument les paroles du juge Farewell : « Pour décider qu'il existe un nouveau domicile de choix, le tribunal doit être persuadé qu'il existe *d'intention et de fait*. Lors donc que la loi du pays où aurait été choisi le nouveau domicile ne tient pas compte du domicile, ou le considère comme un fait sans aucune conséquence, et se refuse à régler la succession d'après ce domicile, la question se pose devant le tribunal comme

(40) Voir la décision aux pages 832 à 835.

si le défunt avait voulu, sans y réussir, acquérir un domicile de choix. Il n'y a pas changement de domicile effectif si le fait du transfert n'est pas prouvé ; et le transfert ne peut pas exister dans un pays où la loi refuse de le reconnaître... » On se trouve donc en présence de résultats assez étranges, l'impossibilité d'admettre qu'il y a domicile, non pas à cause d'un texte *positif* de la loi étrangère, mais simplement à cause d'une attitude *négative* de cette législation, l'absence d'effets internationaux attachés au domicile.

Une solution analogue fut donnée, quelques années plus tard, dans l'affaire Bowes. Ici, une seule interprétation est possible : on n'a pas admis que le défunt était domicilié en France, bien qu'il le fût au regard de la loi anglaise, parce qu'il n'avait pas rempli les formalités de l'admission à domicile requises par l'article 13 du Code civil. C'était, dans cette hypothèse, une prescription formelle de la loi étrangère qui empêchait les juges anglais de décider qu'il y avait eu substitution au domicile d'origine du domicile de choix.

Ce refus, par les juges d'appliquer la loi anglaise, à cause d'une disposition formelle ou implicite de la loi étrangère, a été unanimement critiqué. Ces deux décisions étaient en opposition avec toute la jurisprudence antérieure. Dans des circonstances absolument semblables à celles de l'arrêt Bowes, on avait admis, dès 1841 (41) que l'article 13 du Code Napoléon ne s'opposait

(41) Collier contre Rivaz, 1841, 2, Curt. 455.

pas à ce qu'une personne fût considérée, au point de vue de sa succession, comme domiciliée en Belgique, les circonstances étant suffisantes pour qu'on admit, en Angleterre, qu'elle y avait établi son domicile de choix.

C'est encore le même problème qui se posait, récemment, dans l'affaire bien connue de la succession Annesley (42) et qui a été résolu en accord avec une longue suite de décisions (43). Il nous paraît intéressant d'analyser cette décision, tant parce qu'elle est caractéristique de la solution classique donnée par les juges anglais en matière de détermination du domicile, que pour montrer, sur un exemple, les éléments au moyen desquels se constitue un domicile de choix.

Mrs Sybil Annesley est morte en France le 16 juin 1924, laissant deux filles, dont la demanderesse, Mrs Davidson. Elle possédait des immeubles en France et des biens mobiliers en France et en Angleterre où elle avait deux comptes en Banque. Le 20 novembre 1919 elle fit un premier testament, testament olographe rédigé en français, rappelant que ses filles avaient reçu par contrat de mariage les parts respectives et léguant tous ses biens à des amis et à des domestiques.

Le 13 décembre 1919, elle fait un second testament, dans la forme anglaise, modifiant les dispositions du premier et dans lequel elle déclare avoir conservé son

(42) Chancery division, 21 mai 1926, 42, T. L. R. 584, Clunet 1927, page 470.

(43) Voir parmi les plus marquantes Brenner contre Freeman (1857), 10, Moore P. C. 306. In re Martin, 1900, P. C. A. 211. In re Brown-Sequard (1894), 70 L. T. 811.

domicile d'origine, l'Angleterre. Le 4 juillet 1921, elle rédige un codicille en la forme anglaise, codicille qui confirmait le testament précédent, y ajoutait quelques variantes et répétait l'affirmation relative au domicile d'origine. A sa mort, sa fille, Mrs Davidson attaqua le testament, réclamant la quotité disponible que la loi française reconnaît aux descendants. Il fallait donc savoir à quelle loi était soumise la succession et pour cela déterminer quel était le domicile de la défunte. Avait-elle conservé son domicile d'origine, l'Angleterre, avait-elle au contraire acquis, en France, un domicile de choix ? Telle était la question qu'avaient à résoudre les juges anglais. Ceux-ci, tout d'abord, et il est intéressant de le noter, n'ont tenu aucun compte de la manifestation de volonté de Mrs Annesley pour cette raison donnée par le juge Russel que « le domicile ne peut dépendre d'une simple déclaration, quoique la déclaration doive avoir son poids dans l'estimation des faits indicatifs du domicile, mais s'il ressort clairement des autres faits l'existence d'un domicile donné, une simple déclaration d'intention de conserver un autre domicile ne suffira pas à annuler les autres faits ». Une simple affirmation, donc, est insuffisante ; tout au plus peut elle, si elle est appuyée par les faits, servir d'éléments pour déterminer l'intention de celui que prétend conserver ou acquérir un domicile. C'est cette intention que les juges vont alors chercher à découvrir, et qui, jointe à un certain nombre de faits, va constituer l'élément essentiel de l'établissement du domicile de choix. A première vue cette recherche de l'intention paraît contraire aux principes fondamentaux du

droit anglais et pourtant, le mot est prononcé plusieurs fois au cours de la décision. « Mrs Annesley n'avait pas la moindre *intention* de quitter la France où elle vivait depuis 50 ans... ». « Les années écoulées rendaient plus invraisemblable toute *intention* de se déraciner et de se transplanter... ». Mais cette recherche de l'intention, les juges vont la faire, non en essayant de reconstituer l'état d'esprit de la défunte et les raisons qu'elle pouvait avoir de rester attachée à l'Angleterre ou, au contraire, de se fixer définitivement en France ; ils examinent un certain nombre de faits, positifs ou négatifs, et considèrent à quels résultats ils conduisent. Ce n'est donc pas une étude psychologique, c'est, conformément à la pratique anglo-saxonne, un examen des faits et de leurs conséquences logiques, qui aboutit ainsi, pour des raisons de technique juridique, à ce résultat un peu étrange d'un examen objectif des intentions d'un individu.

L'exemple n'est d'ailleurs pas unique dans la jurisprudence anglaise et nous retrouvons une situation analogue dans l'appréciation de l'abandon, cause de divorce ou de séparation de corps. Alors qu'en France l'abandon consiste simplement dans le fait d'abandonner le domicile conjugal, en Angleterre, on s'attachera à l'aspect moral du problème et on sanctionnera, comme abandon, toute renonciation aux devoirs d'époux. Ceci entraîne, dans le cas qui nous occupe, la recherche des intentions de l'époux coupable. Mais, ici encore, le juge examinera la situation créée d'un point de vue objectif, au moyen des résultats auxquels cette intention a abouti. Et l'on voit, dans diverses espèces, les juges anglais con-

damner un époux pour abandon, alors que la cohabitation n'a pas cessé (44) ou lorsqu'il n'y a pas eu cohabitation préalable entre les époux (45). L'élément matériel peut donc être, le cas échéant, battu en brèche par un élément d'ordre psychologique, mais établi systématiquement et en partant des faits.

Dans l'affaire Annesley, on constatait, élément matériel, que la défunte avait vécu en France, dans un château qu'elle possédait, de 1884 à 1924, époque de sa mort, et qu'elle ne s'était rendue en Angleterre que cinq fois, et pour des séjours de peu de durée. Il restait à savoir si elle avait quitté l'Angleterre sans esprit de retour et si elle s'était établie en France avec la volonté de s'y fixer définitivement (*animus manendi*). Cet élément intentionnel, le juge Russel le trouva suffisamment prouvé par le séjour prolongé en France, l'animosité que Mrs Annesley manifestait à l'égard de son pays natal et une correspondance avec son homme d'affaires anglais, M. Mellersh, d'où il ressortait qu'elle ne retournerait jamais en Angleterre. « Quant à sa déclaration, ajoute le juge Russel, elle semble motivée par le désir d'éviter des litiges dans le genre de ceux qui avaient surgi à la mort de sa mère ».

Ce refus de tenir compte d'une déclaration expresse et deux fois répétée, n'est-il pas la preuve que l'on a écarté tout aspect subjectif dans l'analyse des intentions de la testatrice ? On en arrive donc à faire primer l'inten-

(44) Powell contre Powell (1922), P. 278.

(45) Johnston contre Johnston (1895), 21, V, L, R. 416.

tion établie par les juges en partant des faits sur l'intention exprimée par la défunte dont le testament et les lettres montrent le souci de conserver son domicile anglais.

On trouvait donc réunies les conditions nécessaires pour l'acquisition en France d'un domicile de choix. Mais une difficulté se présentait : Mrs Annesley n'avait pas sollicité du gouvernement français l'admission à domicile, suivant les exigences de l'article 13 du Code civil encore en vigueur à cette époque. C'est alors que le juge Russel repousse formellement les conclusions du « case » Johnson et décide que seule la loi anglaise est compétente pour déterminer le domicile. « La question de savoir si, à sa mort, Mrs Annesley était domiciliée en France doit être fixée en déterminant si elle avait abandonné son domicile en Angleterre et acquis un domicile français de son choix, conformément aux exigences de la loi anglaise, c'est-à-dire par le fait de la résidence combiné avec *l'animus manendi* et ceci indépendamment du fait qu'elle avait ou non rempli les formalités exigées par la loi française pour qu'elle pût être considérée par elle comme domiciliée en France ». On conclut donc que Mrs Annesley était morte domiciliée en France et que, par conséquent, c'était la loi française qui devait régir sa succession.

Mais comment le tribunal a-t-il compris l'application de la loi française, loi du domicile. Ceci nous amène à l'examen de la seconde question que nous posions au début de ce paragraphe, comment les Anglais entendent-ils l'application de la loi du domicile ? Lorsqu'ils appli-

quent, en vertu de leur système de conflit, la loi d'un pays donné, les juges anglais entendent appliquer cette loi telle que l'appliqueraient les tribunaux du pays en question : « Les tribunaux anglais, dit Dicey, jugeront l'affaire en se référant à la loi suivant laquelle les tribunaux de ce pays la jugeraient. » C'est ce qui a fait dire que les tribunaux anglais avaient, de tout temps, admis le renvoi. N'est-ce pas, en effet, se référer à la législation toute entière du pays dont il est question ? Ce principe aboutit, en effet, à une conception particulière en matière de renvoi et nous étudierons spécialement la question dans le paragraphe 4 de ce chapitre. Néanmoins, la règle n'a pas toujours pour conséquence l'admission du renvoi et, dans le *case* que nous venons d'étudier, dans l'affaire *Annesley*, elle a eu, au contraire pour résultat, d'écarter son application. Après avoir, en effet, admis le domicile français de Mrs *Annesley* et décidé, en conséquence, que c'était la loi française qui devait s'appliquer, les juges ont constaté que le droit français appliquerait à la défunte sa loi nationale, loi anglaise. La pratique faisait régir, en effet, la succession d'un étranger mort en France domicilié de fait, par la loi nationale, considérée comme la loi de son domicile légal. Puis ils se sont posé la question : le droit français admet-il le renvoi ? et ils ont conclu par l'affirmative. Aussi ont-ils renvoyé de la loi anglaise à la loi française et à Mrs *Davidson* la réserve du tiers.

Le juge Russel a démontré qu'on pouvait arriver au même résultat d'une façon plus simple et plus rapide « Lorsque la loi anglaise, dit-il, dispose que les biens

d'un sujet anglais décédé domicilié à l'étranger seront distribués selon la loi de ce pays, pourquoi cela ne voudrait-il pas dire selon la loi que l'on appliquerait dans ce pays, non pas au problème mais à ses propres nationaux » ? Cette solution nous paraît absolument conforme au principe posé par les tribunaux anglais et c'est pourquoi nous avons tenu à signaler cet aspect de la question avant de l'étudier dans ses rapports avec la théorie du renvoi.

§ 3. — ETENDUE D'APPLICATION DE LA LOI DU DOMICILE

Nous avons vu que les auteurs et la jurisprudence posaient de façon aussi large que possible le principe que la succession mobilière est régie par la loi du domicile. Néanmoins, il faut examiner quelle est l'étendue exacte de son application et les difficultés auxquelles cette application a pu donner lieu. C'est ce que nous allons étudier d'abord dans la succession *ab intestat*, ensuite dans la succession testamentaire.

Au cas, tout d'abord, où le défunt meurt intestat, c'est la loi du domicile qui désigne les héritiers appelés et l'ordre dans lequel ils viennent à la succession. C'est ainsi que les droits de la veuve sont régis par la loi du domicile du mari ; un femme ne pourrait cumuler les différents avantages qui sont concédés à la veuve par les législations des pays dans lesquels se trouvent situés les biens meubles du défunt (46).

De même si elle renonce à la succession de son mari,

(46) Rea contre Rea, 1902, L. R., Ir. 457.

elle ne peut se prévaloir, par ailleurs, des avantages que lui confère un testament relatif à des biens situés dans un pays autre que celui du domicile du défunt.

La loi du domicile fixant les personnes appelées à la succession, on a estimé pendant un certain temps qu'elle devait déterminer aussi le statut des héritiers présomptifs et par conséquent apprécier leur légitimité. C'est le pendant de la règle que nous avons rencontrée en matière de succession immobilière, règle que nous avons alors critiquée au nom de cette idée que le statut personnel est une question tout à fait indépendante de la succession, et même si sa détermination influe sur la dévolution successorale, il doit dépendre, et uniquement, de la loi personnelle. On voit mal à quel titre, ici, interviendrait la loi du domicile du défunt. C'est pourtant ce qu'ont admis jusqu'en 1881 les tribunaux anglais. La question s'était posée devant eux, en 1881, de savoir si une enfant légitimée par ses parents suivant la loi hollandaise (ils étaient domiciliés en Hollande à l'époque de sa naissance) pouvait venir à la succession d'un intestat, domiciliée en Angleterre, comme *nex of kin*. Une première décision (47) relative à cette même enfant avait reconnu la validité de cette légitimation et l'avait laissée venir à la succession de son grand-père qui n'était pas domicilié en Angleterre. Dans cette seconde affaire, au contraire, le défunt était domicilié en Angleterre, les juges de première instance décidèrent qu'il fallait s'en

(47) Goodman contre Goodman, 1862, 3 Giffard, 643.

référer à la loi anglaise, loi du domicile du défunt ; celle-ci ne connaissait pas à l'époque l'institution de la légitimation, aussi conclut-on que « l'enfant, n'étant pas légitime, n'était pas *next of kin* aux yeux de la loi anglaise » et ils l'écartèrent de la succession.

La coexistence de ces deux décisions rendues au sujet de la même personne suffit à elle seule à démontrer l'illogisme du système. M^{lle} Goodman est considérée comme enfant légitime en 1862, comme enfant naturelle quelques années plus tard. Aussi en appel (48) les juges Cotton et James établirent-ils une nouvelle règle qui fut, depuis, approuvée et suivie par les décisions postérieures (49). Ils ont posé en principe d'abord, qu'à des fins de succession mobilière, la filiation d'un enfant dépend de sa loi personnelle ; d'autre part que dans le cas de légitimation par mariage subséquent, les enfants seront considérés en Angleterre comme légitimés si cette légitimité est reconnue à la fois par leur loi personnelle, c'est-à-dire la loi de leur domicile d'origine et par celle du pays où a été célébré le mariage de leurs parents. Dans tous les cas où la loi personnelle des enfants ignorait la légitimation par mariage subséquent, les enfants naturels étaient exclus de la succession, même au cas où le pays où avait lieu la célébration du mariage autorisait la légitimation. Et même l'acquisition par l'enfant d'un nouveau domicile, soit parce que son père changeait de domicile pendant sa minorité soit parce que lui-même, plus tard, acquérait

(48) *Re Goodman's trusts*, 1881, 17 C. D. 266.

(49) *Andros contre Andros*, 1883, 24 C. D. 237 ; *Re Grey's trusts*, 1892, 3 Ch. 88.

un domicile de choix, n'effaçait pas l'impossibilité première, l'enfant restait illégitime. Cette sévérité fut critiquée par certains auteurs (51) à l'époque où l'Angleterre ignorait l'institution de la légitimation ; celle-ci était admise en Ecosse et on voyait, comme dans l'affaire Udny, ce bénéfice refusé à un Anglais qui, au cours de son existence, acquérait dans le pays voisin un domicile de choix. A l'heure actuelle, le Legitimacy Act (52) édicte que c'est la loi du domicile du père à l'époque du mariage qui détermine si l'enfant naturel devient ou non légitime par l'union de ses parents. Il semble que cette disposition mette fin à la jurisprudence antérieure, néanmoins Dicey (53) retrace la pratique de la *common law* et on peut se demander si celle-ci ne continuerait pas à intervenir au cas justement où il s'agirait de la dévolution successorale, en prenant en considération le statut personnel de l'enfant au moment de sa naissance. Toutefois cette solution semble bien rigoureuse, dans un pays surtout où un texte de loi admet la légitimation. D'autre part, on trouve dans la jurisprudence anglaise elle-même une justification de l'abandon de règle de la *common law*. Lorsque la légitimité d'un enfant dépend de la validité du mariage de ses parents, les tribunaux anglais admettent que si le mariage est valable au regard de la loi du domicile des deux époux, il ne sera pas considéré

(50) *Re Wright's trusts*, 1856, 2 K. et J. 590 ; *Udny contre Udny*, 1869, L. R. 1 Sc. and Ir. App. I.

(51) Voir Bentwich, *op. cit.*, Ch. V, page 96.

(52) 1926 (16 et 17 Geo V c. 60), S. I.

(53) *Op. cit.*, règles 146 et suivantes.

comme nul en Angleterre, même si pour la loi anglaise il était atteint de nullité (54). On rattache donc la légitimité des enfants à la loi qui gouverne les effets du mariage de leurs parents.

Pourquoi n'en serait-il pas de même en ce qui concerne la légitimation ? Celle-ci n'est-elle pas, en effet, l'une des conséquences du mariage, une faveur attachée par la loi à la régularisation d'une union libre ? (55).

Si de la succession *ab intestat*, nous passons à la succession testamentaire, nous constatons le rôle étendu de la loi du domicile : c'est elle en effet qui gouverne les deux questions importantes de la validité du testament quant au fond et de l'interprétation des actes de dernière volonté (56).

Quant au problème de la validité intrinsèque du testament, tout d'abord, deux questions se posent ; le testateur était-il capable de faire son testament ? A supposer qu'il fût capable de le faire, de quelle quotité pouvait-il valablement disposer et au profit de qui ? Autrement dit, il faut apprécier la validité du testament eu égard à la personne du testateur d'abord et aux dispositions qu'il

(54) *Re Bozzelli's settlement*, 1902, 1 Ch. 751. Pour un mariage entre un chrétien et une non-chrétienne dans un pays non chrétien. *Brinkley contre Attorney General*, 1890, 15 P. D. 76.

(55) C'est la solution proposée par M. Niboyet dans son *Manuel*, Chapitre VI, page 770. On ne peut tirer de la jurisprudence française aucune solution bien nette ; voir sur ce point l'article de M. Battifol, *Répertoire de D. I.*, V° Filiation.

(56) En ce qui concerne la *forme* du testament nous renvoyons, comme nous l'avons dit précédemment pour les testaments d'immeubles à notre Chapitre VII.

a prises ensuite. La loi du domicile gouverne ces deux points.

En premier lieu, la capacité du testateur. Une personne peut être incapable de tester à raison de son âge. C'est la loi du domicile qui fixe l'âge de la majorité (57) ou qui, le cas échéant, indique à partir de quel âge et dans quelle mesure un mineur peut faire son testament (58). La loi du domicile peut aussi limiter la capacité d'exercice de tester de certaines personnes à raison de leur état. Le testament d'une femme mariée, domiciliée en Espagne, fait dans un acte notarié qui contenait l'autorisation de son mari conformément à la loi espagnole, a été validé par les tribunaux anglais (59).

A quel moment faut-il se placer pour apprécier la capacité du *de cujus* ? Est-ce au moment où s'ouvre la succession ? La question présente un grand intérêt, si, postérieurement à la confection du testament, il a changé de domicile. Deux situations peuvent alors se présenter : le testament nul à l'origine est valable aux yeux de la loi du pays où le défunt était domicilié au moment de sa mort ; inversement, la loi du dernier domicile peut admettre des causes de nullités inconnues de la législation sous l'empire de laquelle se trouvait précédemment le défunt.

Logiquement, il semblerait que, dans les deux cas, on

(57) Re Hellmann, 1860, L. R. Eq. 363.

(58) In goods of Maraver, 1828, 1, Hagg. Ecc. 498 ; Dicey, *op. cit.*, Chapitre 31, exemples 1 et 2, et note *g*, page 805.

(59) In goods of Gutierrez, 1868, 38, L. J. P. and M. 48.

doive prendre en considération la loi du domicile au moment de la confection du testament, l'acte était nul ou il était valable au moment où il a été fait. C'est la solution qui a été admise par Story (60). Mais elle est en général combattue par les auteurs anglais qui, en l'absence de décisions sur ce point, s'en réfèrent aux principes généraux et font prévaloir dans tous les cas la loi du domicile que l'intéressé avait au moment de sa mort. Dicey (61) et Westlake (62) sont formels sur ce point et la jurisprudence semble bien leur apporter un appui sûr par la généralité des termes qu'elle emploie lorsqu'elle dit que c'est la loi du domicile du testateur au moment de sa mort qui gouverne sa capacité. On ne peut songer ici à tirer argument de la jurisprudence relative à la révocation du testament par un mariage subséquent.

Dans certaines législations, en effet, le mariage emporte révocation des testaments antérieurs faits par le mari ou par la femme. Les tribunaux anglais décident que le testament est révoqué par le mariage ; s'il en est ainsi aux termes de la loi du pays où le mari est domicilié au moment du mariage (63) on pourrait être tenté de considérer ceci comme une exception du principe général, mais les juges déclarent formellement qu'il s'agit là d'une application du droit matrimonial et non

(60) *Op. cit.*, § 465.

(61) *Op. cit.*, Chapitre 31, pages 803 et 824 et suiv.

(62) *Op. cit.*, Chapitre 5, § 122.

(63) In goods of Reid, 1866, L. R. 1 P. et D. 74 ; in re Groos, 1904, P. 269 ; in goods of Von Faber, 20, L. T. R. 640. Velasco c Coney L. J. 23 juin 1934.

de droit successoral (64) ; les effets du mariage étant gouvernés par la loi du domicile du mari, c'est cette dernière qui décidera de la révocation du testament considérée comme un effet du mariage. On ne pourrait donc arguer de ces décisions pour établir une exception parallèle au cas où le domicile du testateur change après la rédaction du testament.

C'est donc, d'après l'opinion dominante et la tendance des tribunaux, la loi du dernier domicile qui est compétente dans tous les cas pour apprécier la capacité du testateur.

Il en est de même en ce qui concerne les dispositions contenues dans le testament. On suivra la loi du domicile pour fixer la réserve et la quotité disponible (65), les règles spéciales aux libéralités entre époux, la validité des conditions auxquelles sont soumis certains legs (66), les difficultés relatives aux legs charitables (67).

Et cette loi sera toujours celle du pays où le défunt était domicilié à sa mort. Les tribunaux l'ont admis implicitement au sujet d'une affaire relative à la quotité dispo-

(64) « La règle du droit anglais qui rend nul le testament d'une femme par la survenance de son mariage, fait partie du droit matrimonial et non du droit testamentaire », a dit le Juge Vaughan Williams dans l'affaire Martin (In re Martin, Loustalan contre Loustalan, 1900, 1 P. (C. A.), 211.

(65) Hog contre Lashley, 1792, 6, Bro. P. C. 577 ; in re Annesley (Annesley contre Davidson), 1927, 42 L. T. R. 584.

(66) Voir, pour une condition prohibitive de mariage, Ommaney contre Bingham, 1733, Ves. 202.

(67) Mac Donald contre Mac Donald, 1872, L. R. 14 Eq. 60.

nible (68) et cela se justifie pleinement : c'est seulement à la mort du *de cuius* qu'on peut apprécier la valeur de ses dispositions de dernière volonté. Dans l'hypothèse de capacité, au contraire, la nullité frappait immédiatement le testament.

Il y a néanmoins un cas où la loi du domicile est écartée, c'est celle où une dispositions du testament heurte l'ordre public (*public policy*). Les tribunaux anglais font un usage moins général que nos tribunaux de la notion d'ordre public. Néanmoins, ils ont fait entrer en jeu cette notion dans une affaire où un testateur, domicilié en Angleterre avait légué une somme de mille livres à des Jésuites de l'Etat de Victoria pour que ceux-ci fassent dire des messes pour le repos de son âme. Ce legs a été annulé comme « fait dans un but superstitieux » et contraire à l'ordre public anglais (69).

La loi du domicile a été aussi écartée dans une autre hypothèse, celle où une personne était, par sa loi personnelle, frappée d'une incapacité spéciale de succéder (70). D'une façon générale, nous l'avons vu pour la succession *ab intestat* et il en est de même pour la succession testamentaire, c'est la loi du domicile qui désigne les héritiers si, par exemple, un legs est fait par le défunt à ses « next of kin », ceux-ci sont les plus proches parents du défunt d'après la loi anglaise, loi du domicile du défunt (71).

(68) *In re Groos* (Groos contre Groos), 1915, 1 Ch. 577.

(69) *In re Elliott* ; *Elliott contre Johnson*, 1891, 39, W. R. 297.

(70) *In re Grey's Trusts*, 1892, 3 Ch. 88.

(71) *In re Ferguson's will*, 1902, 1 Ch. 483.

Mais dans le cas où une personne est incapable de succéder pour une cause qui lui est personnelle, si par exemple elle est frappée d'indignité, il semble logique d'écarter la loi du domicile du défunt et de laisser cette incapacité à l'appréciation exclusive de la loi personnelle de l'intéressé. Ici encore, on sort du domaine du droit successoral, on pénètre dans celui de l'état et de la capacité des personnes.

Dans tous les autres cas où il s'agira d'une règle de droit successoral proprement dit (impossibilité, par exemple, de cumuler la qualité d'héritier et celle de légataire) la loi du domicile reprendra son empire. Et s'il s'agit, comme dans l'exemple que nous venons de citer, de déterminer à quelles personnes s'applique une dénomination générale, descendants ou héritiers, par exemple, elle interviendra à un double titre car c'est aussi une question d'interprétation du testament et c'est en général à la lumière de la loi du domicile que sera interprété le testament.

Nous disons, en général, car cette règle est une règle d'interprétation et, par conséquent, les juges devront avant tout rechercher ce qu'a voulu le testateur. Mais on estime, et c'est l'hypothèse la plus vraisemblable, que le testateur s'est référé à la législation de son domicile et c'est celle-ci qui guidera les juges dans leur recherche quand il n'est fait allusion à aucune loi.

C'est ce qu'a exprimé avec une grande netteté Lord Lyndhurst dans l'affaire Trotter contre Trotter (72).

« Un testament doit être interprété suivant la loi du pays où il a été passé et où le testateur a son domicile. Certaines règles d'interprétation sont adoptées dans les tribunaux et les expressions dont il est fait usage dans un testament et la langue employée se réfèrent fréquemment à ces règles d'interprétation. On aboutirait donc aux plus fâcheuses conséquences et, dans bien des cas, on irait contre la volonté du testateur si on n'en tenait pas compte et si les juges d'un tribunal étranger devaient interpréter le testament suivant leurs propres règles d'interprétation... Un autre inconvénient se produirait, c'est que l'interprétation du testament par les tribunaux anglais pourrait être différente de celle des pays étrangers. Il me semble qu'il n'y a pas de raison solide à objecter et que quand un testament est fait dans un pays étranger par une personne domiciliée dans ce pays, le testament doive être interprété, en ce qui concerne les biens de cette personne, suivant la loi du pays où il a été fait. S'il est mis en discussion au cours d'une procédure, il faut que cette interprétation soit la même que celle qui serait donnée dans le pays où il a été fait... »

Mais Lord Lyndhurst ne parle que du cas où le domicile n'a pas varié, où, comme il le dit en propres termes, le testament a été fait dans le pays où le testateur a son domicile.

Or, si le testateur a, par la suite, changé de domicile, on ne prendra en considération que la loi du pays où il était domicilié au moment de la rédaction du testament. C'est la seule solution conforme au fondement

qu'on attribue à la règle. Elle n'est d'ailleurs pas mise en doute par les auteurs (73).

On a tiré de cette règle un certain nombre de conséquences. Tout d'abord, si le testament contient des termes juridiques, on leur donnera le sens technique qu'ils ont dans le droit du pays du domicile ; si, d'autre part, il s'agit de termes non techniques comme de poids, de mesures, de monnaies, on leur donnera la portée qu'ils ont couramment dans le pays où est domicilié le testateur (74).

Inversement, si celui-ci a employé le langage technique d'une législation autre que celle du pays où il a son domicile, ils seront interprétés conformément à celle-ci. Ce sera le cas par exemple, où une personne, domiciliée de droit dans un état donné, a vécu de longues années dans un autre Etat ; ou si le testament doit produire ses effets dans un pays autre que celui où il est domicilié. Un Anglais, domicilié en France, par exemple, laisse des biens à ses héritiers anglais sous forme de « trust » ; il est évident que les tribunaux verraient dans l'emploi de ce mode de transfert de la propriété une référence à la loi anglaise.

Dans ce cas, en effet, l'intention du défunt ne fait aucun doute.

Répetons-le, la règle de l'interprétation par la loi du

(73) Dicey, *op. cit.*, règle 196, page 816 ; Westlake, Chapitre V, pages 187 et 188.

(74) Yates contre Thomson (1835), 3 Cl. et F. 544 ; Bernal contre Bernal (1838), 7 L. J., Ch. 115 ; Wickerell contre Barber (1810), 16 Ves. 461.

domicile n'est qu'une règle subsidiaire ; on veut éviter les inconvénients, signalés par Lord Lyndhurst, de l'intervention de la *lex fori*. Mais elle ne fait que suppléer la volonté du testateur quand celle-ci est insuffisamment exprimée. Dans les autres cas, on lui donnera effet dans toute la mesure du possible, c'est-à-dire tant qu'elle ne heurtera pas les dispositions expresses de la loi qui régit les conditions du fond de la succession.

CHAPITRE VI

Le renvoi en matière successorale

Dans nos précédents développements, nous avons, à plusieurs reprises fait allusion à des espèces où intervenait le jeu du renvoi, et ceci à l'occasion des successions mobilières aussi bien que des successions immobilières. Nous allons à présent étudier le pourquoi et le comment de l'admission du renvoi en droit anglais.

Les tribunaux anglais, nous l'avons vu, lorsqu'ils appliquent la loi du domicile et plus généralement la loi d'un pays donné (*law of a country*), entendent par là tout principe, toute règle de droit qu'appliqueraient, le cas échéant, les tribunaux de ces pays. Ils ne distinguent pas, par conséquent, entre la législation interne et le système de conflits de lois de ce pays. « Je conclus, dit Westlake, en me ralliant à cette opinion que je considère comme fondée en raison, qu'une règle se référant à une loi étrangère doit être entendue comme se référant à l'ensemble du droit en y comprenant nécessairement les limites qu'elle met à sa propre application, faute de quoi ce ne serait pas véritablement cette loi qui serait

appliquée. » (1) C'est cette conception de la loi étrangère qui a fait dire que les tribunaux anglais avaient toujours admis « virtuellement » le renvoi (2), bien avant que la pratique eut été érigée en théorie. Le renvoi nous apparaît donc, au premier abord, comme une conséquence logique de la conception anglaise, relative à l'application de la loi étrangère et non comme un moyen imaginé après coup pour permettre l'application plus fréquente de la loi du tribunal saisi.

Les premières décisions qu'on relève à ce sujet, cependant, aboutissent toutes à donner compétence à la loi anglaise. Dans l'affaire Collier contre Rivaz (3), la première où le principe du renvoi soit nettement dégagé, au début de ce que M. Elkin (4) appelle la « période d'application consciente de la doctrine du renvoi », il s'agissait de la validité d'un testament fait en Angleterre, en la forme anglaise, par un Anglais domicilié en Belgique. Nous verrons (5) qu'à cette époque, la loi du domicile était seule compétente, pour déterminer les formes du testament. Mais la loi belge, loi du domicile, admettant la règle *locus regit actum*, le testament fut déclaré valable par le tribunal anglais. On avait donc fait jouer la règle de droit international privé admise en Belgique et accepté le renvoi fait à la *lex loci* par la loi

(1) *Op. cit.*, Chapitre II, page 52.

(2) Dicey, *op. cit.*, appendice I, page 864.

(3) 1841, 2, Curt. 855.

(4) La doctrine du Renvoi en Droit anglais (Clunet 1934, pages 577 et suivantes).

(5) Chapitre VII, § 1^{er}.

du domicile. Cette solution fut reproduite dans plusieurs décisions postérieures (6) qui admirent toutes le renvoi à la loi anglaise.

Il faut arriver à l'affaire Trufort (7) pour trouver un exemple du cas où l'admission du renvoi conduit à donner compétence à une loi étrangère.

Il s'agissait de déterminer la dévolution des biens meubles d'un sujet anglais qui avait été naturalisé en Suisse et qui était mort domicilié en France. Aux termes du droit anglais, la succession était régie par la loi française, loi du domicile : mais celle-ci renvoyait (8) à la loi nationale du défunt ; les juges acceptèrent le renvoi et appliquèrent la loi suisse aux effets du testament.

D'autre part, on cite souvent comme exemple de renvoi l'affaire Johnson ; nous avons vu, en effet, que le mot avait été prononcé à cette occasion.

Mais là, comme dans l'affaire Annesley, qu'on considère aussi quelquefois comme une hypothèse de renvoi, la question se pose de façon telle que les conséquences auxquelles on aboutit se produirait exactement de la même façon si on appliquait directement la loi interne du pays en question. Il y a, en effet, un double renvoi, d'abord de la loi étrangère à la loi anglaise et ensuite

(6) *Frère contre Frère*, 1847 (5 Notes of cases, 593) ; *Crooken-den contre Fuller*, 1859, 1 Sw. et Tr. 441 ; *Laneuville contre Anderson*, 2 Sw. et Tr. 24.

(7) 1887, 36 C. D. 601.

(8) Ou tout au moins semblait renvoyer. Voir ce qui a été dit au chapitre V sur la succession des étrangers domiciliés de fait en France.

de la loi anglaise à la loi étrangère. Il serait plus simple d'appliquer directement la loi étrangère, néanmoins on a fait remarquer que le résultat ne serait pas le même, si le pays en question refusait d'appliquer le renvoi. Dans ce cas, en effet, les juges anglais, conformément au principe que nous avons exposé, jugeraient l'affaire comme la jugeraient les tribunaux du pays intéressé et par conséquent, après avoir appliqué la règle de conflit de lois de ce pays, ils arrêteraient là le jeu du renvoi puisque le droit de ce pays s'opposerait à un second renvoi à son bénéfice. C'est là, semble-t-il, une réponse à l'argument bien connu de la « raquette ». Le renvoi s'arrêtera tout naturellement soit parce que le pays étranger acceptant le renvoi, sa loi interne va alors s'appliquer, soit au contraire parce que le pays étranger refuse le renvoi et qu'en ce cas le mécanisme s'arrêtera de lui-même. Mais on peut se demander ce qui se passerait si le juge anglais avait affaire à un pays dont la conception était analogue à la sienne, à un droit qui accepterait ou non le renvoi suivant que l'autre droit en question admettrait ou non lui-même le renvoi. Et, dit M. Elkin (9), cela est fort possible et la jurisprudence américaine pourrait, très vraisemblablement, suivre le même développement que la jurisprudence anglaise.

Est-ce à dire, comme le prétend cet auteur, qu'on aboutirait alors à une impasse et que le problème serait sans solution ? Il nous semble que les juges anglais résoudraient la question par l'affirmative. Accepter le ren-

(9) *Op. cit.*, page 598.

voi quand la loi étrangère l'admet, c'est tout de même en recevoir le principe ; et nous avons vu que ce principe est à la base même de l'application du système anglais de conflit de lois. D'autre part, depuis l'affaire Askew (10), il est définitivement reconnu que le renvoi fait partie de la *common law*.

Dans ces conditions là, il semble bien qu'il faille soigneusement distinguer entre le principe même, qui est consacré par les tribunaux et, en général, admis par les auteurs anglais (11), et son application pratique qui est une conséquence de la conception que les juges anglais se font de la loi étrangère.

Toutes les hypothèses que nous venons d'examiner ont trait aux successions mobilières et à la loi du domicile. C'est en cette matière, en effet, que le problème se posera le plus fréquemment, la plupart des législations concordant quant aux règles de compétences législatives qui régissent les immeubles. Néanmoins, certains pays soumettent les successions immobilières à la loi nationale du *de cuius* (12), d'autres font appel à la loi du domicile (13). C'est en présence du conflit de lé-

(10) *In re Askew, Marjoribanks contre Askew*, 1930. Cette décision est relative à la légitimation.

(11) Voir cependant en sens contraire : Bate, *Notes on the doctrine of Renvoi*, 1904, et Falconbridge, *Law Quarterly Review*, 1930, page 465, et 1931, page 271.

(12) Tels sont, pour citer quelques exemples, l'Italie (art. 8 de la loi d'introduction au Code civil), l'Espagne, la Suède, la Finlande, la Pologne.

(13) Par exemple, la Suisse et la Norvège.

gislations de ce genre avec la loi anglaise que se posera le problème du renvoi en matière immobilière. Il a été résolu affirmativement par les tribunaux anglais dans l'affaire Ross contre Waterfield (14), que nous allons maintenant étudier.

Les faits sont les suivants : une Anglaise épouse un sujet maltais et ils vivent plusieurs années en Egypte, puis se fixent définitivement en Italie où ils meurent tous deux ; lui en 1902, laissant à sa femme toute sa fortune ; elle en 1927, laissant deux testaments : l'un en la forme anglaise, l'autre en la forme italienne, dont la validité n'est d'ailleurs pas contestée. Elle laissait, en particulier, une propriété située en Italie à son petit-neveu, Arthur Waterfield. Le demandeur, fils unique de la testatrice, réclamait une réserve conformément à la loi italienne ou à la coutume de Malte. Sa demande fut repoussée ; on admit, en effet, que la loi de situation des immeubles, loi italienne, soumettait la succession à la loi nationale de la défunte, loi anglaise, et cette dernière ne connaît pas l'institution de la réserve. Le mot « renvoi » fut expressément prononcé et le juge Luxmoore exposa la situation de la façon suivante (15) ; « le droit anglais a toujours admis que la *lex situs* gouverne la succession aux immeubles et la *lex situs* doit nécessairement être la loi du pays où la propriété est située, comme le décideraient les tribunaux de ce pays, et le domicile ne peut, dans aucun cas, avoir un rapport quelconque avec la question.

(14) 1930, L. T. 142, pages 189 et ss.

(15) *Op. cit.*, page 197.

Mais, dans une certaine mesure, la théorie du *renvoi* peut s'appliquer, car la loi anglaise fait régir la question de la succession aux immeubles par la *lex situs* — dans l'espèce, la loi italienne — et la *lex situs* renvoie à la loi nationale. Mais par loi nationale, on peut entendre les dispositions relatives aux règles de conflit et le *circulus inextricabilis* serait constitué. Mais, à mon avis, le mot *lex situs* doit être interprété de la façon dont l'interpréteraient les tribunaux du lieu où les immeubles sont situés. Et les experts ont prouvé clairement que les tribunaux italiens détermineraient la succession aux immeubles de la même façon que le feraient les tribunaux anglais si ces immeubles appartenaient à un Anglais et étaient situés en Angleterre. »

Le raisonnement est donc le même, et le résultat identique à celui qu'obtient dans l'hypothèse d'une succession mobilière avec l'application de la loi du domicile. Cette constatation permet d'affirmer avec plus de netteté encore qu'on est bien en présence d'un principe général, et qui, depuis les affaires *Annesley*, *Ross* et *Askew* est définitivement entré dans la *common law*.

CHAPITRE VII

Particularités relatives au testament

§ 1^{er}. — LA FORME DU TESTAMENT

En étudiant le mécanisme de la succession tant immobilière que mobilière, nous avons laissé volontairement de côté la question de la validité du testament en ce qui concerne sa forme ; celle-ci, en effet, n'est pas soumise à une loi unique en ce sens que le testateur va avoir le choix entre plusieurs formes pour faire son testament. Il pourra tout d'abord remplir les formalités exigées par la loi du pays où il a son domicile, ce n'est qu'une application du principe général que nous avons étudié au chapitre 5. C'était d'ailleurs, à l'origine, la règle absolue, et elle fut affirmée par de nombreuses décisions (1). C'était méconnaître la règle *locus regit actum* que les tribunaux appliquaient cependant en matière de contrats. Il en résultait de graves inconvénients pour les personnes qui faisaient leur testament en voyage où lorsqu'elles résidaient à l'étranger ; néan-

(1) De Bonneval contre de Bonneval, 1838, 1 Curt. 856 ; Craigie contre Lewin, 1843, 3 Curt. 435 ; de Zichy contre Hertford, 3 Curt. 468.

moins la règle de la *common law* subsista jusqu'au jour où une loi de 1861, connue sous le nom de Lord Kingsdown's Act (2) vint améliorer la situation et admettre la validité d'un testament fait par un sujet britannique « soit 1) conformément à la loi du lieu où le testament a été fait, ou 2) conformément à la loi du lieu où il était domicilié au moment où il a fait son testament, 3) conformément aux lois en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où il a son domicile d'origine. »

C'est donc, à côté de la reconnaissance du vieux principe, la consécration de la règle *locus regit actum* et l'admission de la loi du domicile d'origine.

Mais il faut remarquer tout d'abord que le Wills Act de 1861 ne concerne que les testaments relatifs au *personal estate*. Pour les testaments relatifs au *real estate* anglais, nous l'avons vu (3), les formes anglaises sont requises, c'est-à-dire les formalités prescrites par le Wills Act de 1837 (4). S'il s'agit d'immeubles situés à l'étranger, les formes requises seront celles du pays où les biens se trouvent situés, mais pas seulement les formes admises en droit interne ; ce seront aussi celles admises par le système de conflit du pays en question, ce qui, dans la majorité des cas, aboutira à l'application de la règle *locus regit actum* (5).

Les conditions libérales posées par cet Act sont donc

(2) 24 et 25, Vict. c. 114.

(3) Chapitre IV, page 79.

(4) 1 Vict. c. 26.

(5) Murray contre Champernowne, 1901, 2 Ir., R. 232 ; Berehtold in re 1923, 1 Ch. 192 ; Ross contre Waterfield, 1930, 1 Ch. 377.

limitées d'abord aux testaments relatifs au *personal estate*. En second lieu, elles visent exclusivement les sujets britanniques. Le Wills Act de 1861 le dit en termes exprès. Par sujets britanniques (*British subjects*) il faut entendre aussi les étrangers qui ont été naturalisés (6). Mais ces derniers ne peuvent pas, toutefois, faire leur testament dans les formes de la loi de leur domicile d'origine, si celui-ci n'était pas situé dans le Royaume-Uni (7).

Par conséquent, pour toute personne autre que les sujets britanniques, c'est-à-dire pour tous les étrangers domiciliés ou non en Angleterre, la règle de la *common law* subsiste, il faut que le testament ait été fait conformément aux règles imposées par la loi du domicile du testateur. Le droit anglais écarte donc, en cette matière l'application de la règle *locus regit actum* aux étrangers, il la limite aux seuls nationaux. Cette différenciation est difficilement justifiable et elle a été d'ailleurs vivement critiquée par certains auteurs (8). On comprend mal que le droit anglais, qui a reçu si largement la coutume internationale en matière de conflits de lois, fasse si peu de place à une règle pourtant très généralement admise (9).

(6) In goods of Gally, 1876, P. D. 438 ; in goods of Lacroix, 1877, 2 P. D. 94.

(7) Bloxum contre Favre, 1883, 8 P. D. 101 ; in the goods of Keller, 1891, 61 L. J. P. 39.

(8) Bentwich, *op. cit.*, Chapitre VI, pages 119 et suiv. qui qualifie cette survivance d' « Herculanum du féodalisme ».

(9) En matière de *contrats*, on admet que les formalités requises par la loi du lieu où il est fait suffisent pour sa validité extrinsèque en Angleterre, mais cette règle est considérée comme exceptionnelle

La reconnaissance, en 1861 du droit pour les nationaux de faire leur testament dans les formes de la *lex loci actus* était un premier pas, mais on s'étonne qu'il n'ait pas été suivi d'un second effort qui aurait étendu la règle aux étrangers. L'inconvénient n'est pas très grand quand il s'agit d'un étranger domicilié hors d'Angleterre, car vu le sens donné par les Anglais à l'expression « loi du domicile » et l'admission par eux du renvoi, ils sont amenés à appliquer, indirectement, la règle *locus regit actum*. Mais lorsqu'il s'agit d'étrangers domiciliés en Angleterre, la difficulté reste entière et ils ne peuvent échapper à l'application de la loi du domicile.

Il y aurait, d'ailleurs, une sévérité analogue, sinon aussi grande, à donner à la règle *locus regit actum* un caractère obligatoire. C'est pourtant ce qu'avaient décidé pendant assez longtemps les tribunaux français. Ils admettaient, ils admettent toujours (10) la validité du testament fait en France, par un étranger, conformément à la loi française. Mais, jusqu'en 1909, ils donnaient à la règle *locus regit actum* le caractère obligatoire lorsqu'il s'agissait d'étrangers (pour les Français, l'article 999 du Code civil leur donnait le choix entre deux formes de testament). C'est un arrêt de la Chambre civile du 20 juillet 1909 (11), survenu après un procès qui durait

et elle est restreinte par l'exigence des tribunaux anglais que la *preuve* du contrat soit rapportée conformément à la *lex fori*.

(10) Cass. civ., 25 août 1847 ; Sirey, 1847, I, 712 ; Cour de Paris, 5 juillet 1921, Clunet 1921, 958.

(11) Clunet 1909, page 1097.

depuis plus de 14 ans, qui fixa définitivement le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*.

Il est à souhaiter qu'un nouveau Wills Act vienne modifier sur ce point la règle de la *common law*, car vu l'ancienneté et la solidité du principe admis par les tribunaux anglais, il est peu probable que la réforme soit jurisprudentielle.

§ 2. — EXERCICE DANS LE TESTAMENT, D'UN « POWER OF APPOINTMENT »

Le jeu normal des règles de la succession peut se trouver troublé par le fait qu'une personne dispose de certains biens non de son propre chef, mais en vertu d'un pouvoir qui lui a été conféré par une autre personne. En droit anglais, en effet, une personne peut, dans un contrat de mariage ou dans un testament, conférer à une autre le pouvoir de désigner par testament la ou les personnes qui succéderont à sa propriété mobilière après la mort de la personne à qui est donné le pouvoir. La mise en œuvre de ce pouvoir s'appelle « exercise by will of a power of appointment ». La personne qui confère le pouvoir se nomme « donor of the power » (donateur) ; celle à qui il est conféré est le « donee of the power (donataire) ou encore « appointor » ; celle enfin en faveur de qui est exercé le pouvoir se nomme « appointee ». Or il se peut que ces trois personnes soient soumises à des lois différentes ; à quel régime va être alors soumis l'exercice du *power of appointment* ? Au premier abord, on est tenté de se référer tout simplement aux règles qui régissent les testaments, puisque le pouvoir dont nous nous

occupons ici est exercé par acte de dernière volonté (12). Il n'en est rien, car « en droit anglais la confection d'un testament et l'exercice par testament d'un *power of appointment* sont deux choses essentiellement différentes » (13). Les Anglais font une distinction très nette entre le fait de disposer de biens dont on a la propriété et le fait de désigner le bénéficiaire de biens qui ne vous appartiennent pas, sur lequel, il est vrai, on a, le cas échéant, un droit quelconque, un démembrement de la propriété, un « interest » mais sur lesquels on n'a pas un droit de pleine propriété, sur lesquels même on n'a quelquefois aucun droit. On considère celui qui exerce le pouvoir comme le mandant du donateur : « Le pouvoir conféré, a dit le Juge Brett, est un mandat ; du moment où ce mandat est exécuté, il me semble que les intentions du mandant produisent leur effet légal, non par l'exercice du mandat, mais par le don de la personne qui a délégué le pouvoir que le mandataire exerce dans son testament (14). » Cette conception, toute spéciale, va avoir aussi des répercussions quand la question se posera sur le terrain du Droit international privé et les solutions données pourraient paraître étranges si l'on n'avait pas présenté à l'esprit la physionomie de l'institution dans le

(12) Le *power of appointment* peut, en effet, être exercé par le donateur lui-même ou ne pas être limité à son exercice dans un testament par le donataire, mais seul rentre dans notre sujet l'exercice du pouvoir dans le testament du donataire.

(13) Bentwich, *op. cit.*, Chapitre VI, page 122. Voir aussi Dicey, *op. cit.*, Chapitre XXI, page 830.

(14) *In re d'Angibau* 1880, 15 Ch. D. 228.

droit interne. Nous allons étudier successivement à quelle loi seront soumises les conditions de forme, les conditions de fond et les effets de l'exercice par testament d'un *power of appointment*, en supposant toujours qu'il a été conféré par un « English instrument », c'est-à-dire par un acte soumis à la loi anglaise.

En ce qui concerne la validité formelle du testament dans lequel est exercé le pouvoir, deux conditions sont nécessaires : d'abord qu'il soit soumis à certaines conditions de forme que nous allons voir et en second lieu qu'il soit fait en accord avec les termes du pouvoir.

Quant à la forme, le testateur aura le choix entre trois législations ; il pourra faire son testament dans les formes requises par la loi anglaise, par la loi de son domicile ou enfin suivant les formes admises par le Will's Act de 1861. Jusqu'à présent, nous voyons quant à la forme, une première anomalie : dans tous les cas, les formalités pourront être celles de la loi anglaise, même si l'Angleterre n'est ni le domicile d'origine ni le lieu où a été fait le testament. C'est une première conséquence du fait que le pouvoir a été donné conformément à la loi anglaise, et par un *English instrument*. C'est ce qui a été reconnu dans plusieurs décisions (15) qui considèrent cette solution comme une faveur *liberal view* de la loi.

Les deux autres hypothèses sont les mêmes que celles qui sont relatives aux testaments ordinaires, mais il faut, pour que ces formalités soient admises, qu'« elles soient

(15) *In goods of Alexander*, 1860, 29 L. J. P. et M. 93 ; *in goods of Huber*, 1896, P. 209 ; *in re Price*, 1900, 1 Ch. 442.

conformes aux instructions contenues dans le pouvoir ». C'est ainsi qu'a été jugé valable un testament exécuté en vertu d'un pouvoir qui portait ces mots : « pouvoir qui sera exécuté dans son testament convenablement (*duly*) rédigé » : La testatrice rédigea son testament conformément à la loi de son domicile, et non suivant la loi anglaise. Mais cette dernière reconnaissant la validité d'un testament ainsi fait, il fut jugé que le pouvoir devait produire ses effets nouveaux (16).

Westlake a prétendu, il est vrai (17) que cette seconde condition était tombée en désuétude, car le tribunal de chancellerie dans certains cas, peut remédier à l'insuffisance de forme du pouvoir, quand la signature du testateur, par exemple, n'a pas été attestée par le nombre de témoins requis par la loi anglaise (18). Néanmoins, elle n'use pas toujours de ce remède (19) et rien ne peut faire supposer que le principe ait été aboli, il s'est trouvé simplement que, dans la majorité des cas, le pouvoir avait été exercé conformément aux exigences du donateur.

Nous apercevons donc une grande bienveillance dans l'appréciation de la validité du testament du donataire quant à sa forme. Plus large encore est la façon dont on va apprécier les conditions de fonds qu'il doit remplir. « Une personne, dit en effet Dicey (20), peut avoir la capacité nécessaire pour exercer par testament un *power*

(16) D'Huart contre Harkness, 1865, 34 Beav. 324.

(17) *Op. cit.*, chapitre V, § 91.

(18) Baretts contre Young, 1900, 2 Ch. 339.

(19) Walker in re, 1908, 1 Ch. 560.

(20) *Op. cit.*, règle 198, page 777.

of appointment conféré par un *English instrument*, même s'il ne possède pas la capacité testamentaire aux termes de la loi de son domicile ». La capacité testamentaire et la capacité nécessaire pour exercer un pouvoir sont deux choses très différentes et cette solution se comprend aisément à l'aide de la comparaison qu'on fait généralement du *power of appointment* avec le mandat. Il n'est pas nécessaire, en effet, de pouvoir disposer librement de ses biens pour être le mandataire de quelqu'un.

Toutefois le droit anglais estime qu'un mineur anglais ne peut valablement exercer un pouvoir ; mais l'interprétation large que nous signalions tout à l'heure va encore intervenir ici dans deux séries d'hypothèses.

Un individu, âgé de 21 ans, majeur par conséquent aux yeux de la loi anglaise, pourra valablement exercer leur pouvoir dans son testament même si la loi de son domicile fixe la majorité à un âge plus avancé. Inversement, un mineur étranger, un Français par exemple, qui a la capacité testamentaire ou tout au moins une certaine capacité testamentaire, pourra valablement exercer un pouvoir.

Par conséquent, la distinction entre la propriété et le pouvoir n'est pas aussi absolue qu'on l'a dit quelquefois, puisqu'il faut de même avoir une certaine capacité soit en vertu de la loi anglaise, soit en vertu de la loi personnelle de l'intéressé.

Il n'en reste pas moins que les règles que nous venons d'énumérer diffèrent assez sensiblement des règles des testaments ordinaires et qu'on pourrait fort bien, tant

au point de vue de la forme, se trouver en présence d'un acte valable en tant qu'exécution d'un *power of appointment* et nul comme testament, ou vice versa. C'est une nouvelle conséquence de cette idée que nous sommes en présence d'une institution originale, nous allons le constater encore en étudiant ses effets.

Mais ici il faudrait suivant certains auteurs anglais, distinguer suivant qu'on est en présence d'un *power of appointment* général ou spécial. Il y a pouvoir *général* quand le donateur a laissé le donataire libre de désigner le bénéficiaire, sans aucunes précisions. Le pouvoir est, au contraire, *spécial* ou *limité* s'il a décidé que le bénéficiaire serait choisi dans une catégorie déterminée de personnes, par exemple un des enfants d'une même famille. La situation, d'après Dicey (21), serait différente dans les deux cas. Dans la première hypothèse, celle du pouvoir général, la situation se rapproche de celle de l'exercice normal du droit de tester et par conséquent elle doit être régie par la loi du pays qui est normalement compétente pour fixer les effets d'un testament ordinaire.

Au contraire, si le pouvoir a été limité par la volonté du donateur, le rôle du donataire consiste simplement à mettre à exécution les désirs de ce dernier et par conséquent les conséquences de l'exercice du pouvoir spécial doivent être soumises à la loi qui régit l'acte constitutif du pouvoir, c'est-à-dire dans l'hypothèse où nous nous sommes placés, la loi anglaise.

(21) *Op. cit.*, Chapitre XXI, pages 846 et 847.

Mais cette construction, appuyée sur une analyse très logique du rôle joué dans les deux cas par le second testateur, ne semble pas avoir été reçue par les tribunaux et les juges n'ont pas, jusqu'à présent, fait cette distinction, tout au plus, Dicey relève-t-il à l'appui de sa thèse, une phrase du juge Cozens-Hardy, dans l'affaire Price, où il semble faire une place spéciale au pouvoir général. L'intérêt de cette distinction serait alors de faire intervenir la loi du domicile du donateur avec les restrictions qu'elle peut apporter à sa liberté testamentaire, tandis que l'exercice du pouvoir resterait soumis dans tous les cas à la loi anglaise, loi de l'acte instituant le pouvoir.

On peut se demander, en terminant l'étude de ce point très spécial de droit anglais quel sort serait fait, par les tribunaux français, à un testament qui serait la mise en œuvre d'un *power of appointment* général ou spécial. On sait, en effet, qu'ils exigent que le bénéficiaire d'un legs soit expressément désigné par le *de cujus* et condamnent, pour cette raison, le legs avec faculté d'élire. D'autre part, le fait que le donataire exerce le pouvoir par testament vient aggraver encore les choses, s'il a, sur les biens soumis au pouvoir, un droit de jouissance et si son pouvoir est limité, on analysera facilement l'opération comme une substitution et l'ordre public entrera en jeu.

Il nous semble, néanmoins, que la question doit être traitée comme rentrant dans le domaine du droit testamentaire et qu'on doit consulter d'abord la loi du domicile du donateur pour savoir s'il a le droit de délivrer un tel pouvoir, ensuite celle du domicile du donataire

pour savoir s'il peut exercer ce pouvoir dans son testament. Si la réponse est affirmative dans les deux cas, si, par exemple, il s'agit de deux individus qui sont morts domiciliés en Angleterre, le pouvoir devrait, à notre avis, être considéré en France, comme valable.

§ 3. — TESTAMENT ET RÉGIME MATRIMONIAL

Il nous reste enfin à examiner si les règles normales de compétence législative peuvent être modifiées par l'existence d'un contrat de mariage ou par le jeu du régime matrimonial. Les dispositions du contrat de mariage entraînent des conséquences relativement aux biens des époux et aux droits qu'ils ont sur ces biens. Quand l'un d'eux voudra tester, il sera tenu de les respecter. Quel va être alors le domaine respectif du droit matrimonial et du droit testamentaire sur le terrain des conflits de lois ? On a toujours admis en Angleterre que le contrat de mariage devait produire tous ses effets et par conséquent, dans cette hypothèse, la loi successorale va s'effacer devant la loi du régime matrimonial.

Tout d'abord, si les époux ont fait un contrat de mariage soumis à une loi donnée, cette loi va être compétente pour en fixer les effets, même si les époux étaient ressortissants d'un autre Etat ou si le mariage avait eu lieu dans un autre pays. Ainsi, deux Anglais firent en France un contrat de mariage aux termes duquel ils se soumettaient au régime de la communauté. Par la suite la femme fit un testament, comme elle en avait le droit suivant la loi française ; or, en Angleterre à cette époque, la femme ne pouvait disposer librement de ses biens à

cause de mort. Il fut décidé que la loi française s'appliquait et les prétentions du mari furent écartées (22).

De même, dans une affaire Mackensie contre Edward-Moss, le père de la testatrice avait fait un *settlement* en Angleterre au profit de sa fille qui épousait un Ecossais. Il fut décidé que le droit anglais seul gouvernait les droits des époux et que la femme pouvait librement disposer de ses biens par testament, contrairement aux dispositions de la loi écossaise (23).

Si, d'autre part, il n'y a pas eu de contrat, les effets de mariage seront régis par la loi du domicile matrimonial, l'Angleterre applique ici une règle à peu près universelle. Dès 1792 les tribunaux anglais payèrent directement au mari un legs fait à la femme, car les époux avaient leur domicile matrimonial en Allemagne et que le régime de droit commun donne au mari l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme (24).

Rappelons ici que le testament de l'un ou de l'autre époux fait antérieurement au mariage est révoqué par le mariage si la loi du domicile matrimonial admet cette révocation (25). D'autre part, la question s'est posée, comme nous l'avons vu plus haut (26), de savoir si le changement de domicile au cours du mariage, avait pour conséquence de soumettre les biens des époux à la loi

(22) *Este contre Smyth*, 1854, 18 Beav, 112.

(23) *In re Mackensie*, 1911, 1 Ch. 578.

(24) *Sawer contre Shute*, 1792, 1 Anst. 639.

(25) Chapitre V, page 120.

(26) Chapitre V, page 121.

du dernier domicile du mari. La question peut se poser en Angleterre, car il n'y a pas, à proprement parler, comme en France, de régime matrimonial tacite qui entre en jeu par le seul fait du mariage en l'absence de contrat. Le *leading case*, Lashley contre Hog (27), avait admis que le sort de biens conjugaux à la mort des époux, est régi par la loi du dernier domicile du mari et non par celle du premier domicile des époux après le mariage. D'autre part, dans l'affaire Curlier contre Nicols (28), les juges avaient reconnu que la loi française, loi du premier domicile matrimonial, régissait le sort des biens des époux, malgré le changement postérieur de domicile des époux, en s'appuyant sur l'idée de contrat présumé admise par le droit français.

Néanmoins, dans leur décision, les juges n'ont pas renversé le principe admis dans l'affaire Lashley contre Hog et c'est pourquoi les auteurs admettent en général l'influence du changement de domicile (29), tout au moins lorsque le pays du premier domicile des époux ne les place pas automatiquement sous un régime donné, ce qui est le cas pour l'Angleterre où il n'y a pas, à proprement parler, de régime matrimonial de droit commun, chaque époux conservant la propriété et l'administration de ses biens et la femme mariée conservant toute sa capacité.

(27) 4, Paton, 581, Hibbert, page 175.

(28) 1898, 2, Ch. 60, C. A.

(29) Dicey, *op. cit.*, règle 186, page 766 ; Westlake, *op. cit.*, pages 91 et suiv. ; Bentwich, *op. cit.*, pages 149 et suiv.

APPENDICE

Les biens vacants

Nous avons toujours supposé, dans les chapitres précédents, que le défunt avait laissé un testament ou qu'un héritier se présentait pour recueillir la succession *ab intestat*. Il peut cependant se produire que le défunt ne laisse aucun héritier et que personne ne fasse valoir des droits à la succession. Comment sera réglé le sort de ces biens vacants ? C'est tout d'abord la loi de la dévolution successorale, *lex rei sitae* ou loi du domicile, qui dira si la succession est ou non vacante, si, par exemple, les parents qui se présentent sont d'un degré trop éloigné pour pouvoir prétendre à un droit de succession. Mais une fois la vacance de la succession établie, la couronne recueillera, en vertu de sa prérogative, tous les biens situés sur le territoire anglais.

Dans un procès, jugé en 1902 (1), un Autrichien, enfant naturel et sans descendants, mourut *intestat* à Vienne, possesseur de biens en Angleterre. Le gouvernement autrichien réclama ces biens en alléguant que,

(1) De Barnett's Trust, 1902, 1 Ch. 847.

conformément à la loi autrichienne, loi du domicile du défunt, le fisc impérial confisquait les biens vacants de ses sujets. On refusa de faire droit à ses prétentions car, dit-on, il ne s'agissait plus d'un droit de succession et par conséquent, il n'y avait plus de raison pour appliquer la règle de conflit de lois. Ce raisonnement conduirait à remettre les biens vacants à l'Etat étranger qui se présente à titre d'héritier.

Mais, d'autre part, il est peu vraisemblable qu'un Etat abandonnera de plein gré son droit sur les biens vacants situés sur son territoire, quel que soit le titre en vertu duquel il se les approprie. C'est pourquoi, en pratique, on est conduit à admettre la combinaison de la loi du domicile et de la *lex situs*, la première décidant si la succession est vacante et la seconde décidant à qui vont les biens,

CONCLUSION

Si, examinant les solutions admises, en France et en Angleterre, pour régler les conflits de lois en matière de succession, on veut établir un parallèle entre les deux droits, on est tenté au premier abord de faire ressortir l'identité des deux systèmes. Même division de la succession en deux branches complètement distinctes, suivant que le défunt laisse des biens meubles ou immeubles, même compétence législative dans les deux cas. De plus, étudiant l'empire de la *lex rei sitae*, nous avons constaté une tendance semblable chez les juges français et anglais à en étendre l'application le plus possible, soumettant à la loi successorale des problèmes qu'on a coutume de ranger sous la dépendance du statut personnel.

Mais si, quittant l'examen des grandes lignes, nous entrons dans le détail de ces différentes solutions, nous constatons au contraire des divergences qui révèlent une opposition très grande dans l'esprit des deux législations. L'emprise territoriale va déborder, en Angleterre, le

domaine de la succession immobilière où, comme en France, nous avons remarqué son existence, et se manifester sous deux formes principales : compétence de la *lex fori* pour toutes les questions relatives à l'administration de la succession, extension de la loi du domicile et importance du domicile comme principe de rattachement.

Le droit anglais, d'une part, nous l'avons vu, soumet obligatoirement tous les biens situés en Angleterre au principe de l'administration distincte de la dévolution, suivant la conception anglaise ; tout en tenant compte dans une certaine mesure des dispositions de la loi du domicile, il fera néanmoins prévaloir la *lex fori* chaque fois que l'application de la loi du domicile sera incompatible avec les termes ou l'esprit de la loi anglaise.

D'autre part, l'extension de l'application de la loi du domicile du défunt a été telle, en Angleterre, qu'elle a supplanté, dans certains cas, la loi locale et que la règle *locus regit actum* a un rôle très restreint. Sur ce point, donc, l'esprit féodal qui anime encore le droit anglais a fait reculer la coutume internationale à laquelle, pourtant, il avait fait un si large accueil. Cette application de la loi du domicile n'est en effet que la manifestation, dans le droit des personnes et dans le droit des meubles (qui, à l'occasion de la dévolution d'un patrimoine, sont rattachés à la personne), du même principe territorial qui aboutit à l'extension de la *lex rei sitae* en matière d'immeubles. C'est ce qui explique que les Anglais continuent à rattacher le statut personnel au domicile, qu'ils admettent si difficilement l'acquisition d'un domicile de

choix et que, en ce qui concerne les formes du testament, ils s'en réfèrent encore à la loi du domicile du sujet non-Anglais, considérée comme celle qui a normalement sur lui la souveraineté, même en cette matière que d'autres législations, pourtant nombreuses, soumettent à la loi locale. C'est encore à ce respect de la souveraineté territoriale qu'il faut rattacher la conception anglaise de l'application de la loi du domicile. Comment, en effet, mieux respecter les intentions du législateur étranger que de juger identiquement comme jugeraient les tribunaux normalement chargés d'appliquer ses lois ?

C'est donc, en définitive, sur ce caractère territorial qu'il faut mettre l'accent à la fin d'une étude sur les conflits de lois relatifs aux successions. C'est lui qui est la marque de tout le droit international privé anglais. A l'heure actuelle où chaque Etat se replie sur lui-même et où on observe un fort courant de nationalisme, tant en matière politique qu'en matière économique, cette attitude apparaît comme l'un des deux modes de protectionnisme juridique de l'Etat. Le système anglais est représentatif du premier : il consiste à assurer la souveraineté de l'Etat sur les biens qui sont situés sur son territoire et sur les personnes qui y sont rattachées, c'est-à-dire, en principe, celles qui y sont domiciliées. L'autre système, auquel se rallie la France, revient à assurer l'autorité de l'Etat sur ses sujets, même s'ils quittent son territoire et à faire prévaloir la loi nationale. Tous deux s'expliquent par des raisons historiques, politiques, sociales diverses, mais ils ne sont que deux

manifestations différentes du dogme de la souveraineté, qui est, au fond, la raison même de l'existence du droit international privé.

VU : *Le Président de la Thèse,*
HENRI LÉVY-ULLMANN.

VU : *Le Doyen,*
EDGARD ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- Actes de la VI^e Conférence de La Haye*, Revue de droit international, 1928, page 467.
- ALLIX et LECERCLÉ. — *Les droits d'enregistrement*, Tome I, Paris, 1933.
- ARMINJON. — *Précis de D. I. P.*, 4 vol., Paris, 1927.
- AUBRY et RAU. — *Traité de droit civil français*, 4^e éd., 1869, Tome I.
- AUDINET. — *Principes élémentaires de D. I. P.*, 2^e éd., 1906.
- BARBOZA DE MAGALAES. — *Cours professé à l'Académie de La Haye*, 1928, Tome III de la collection des cours.
- BARTIN. — *Etudes de D. I. P.*, Paris, 1899.
— *Principes de D. I. P.*, Paris, 1930.
- BAUDOIN. — *Thèse de Doctorat*, Paris, 1927.
- BAUDRY-LACANTERIE et WAHL. — *Traité de droit civil français*, 7^e éd., Tome 3.
- BECKETT. — *The question of qualification in Private international law*, *British year book of international law*, 1934.
- BELLOT. — *Cours professé à l'Académie de La Haye*, Tome III de la collection des cours.

- BENTWICH. — *Succession and domicile*, Londres, 1911.
— *Cours professé en 1934 à l'Académie de La Haye*,
Tome 49 de la collection.
- BOKANOWSKI et LASKINE. — *Commentaire pratique de la loi de finances du 13 juillet 1925*, Paris, 1925.
- CHAMPCOMMUNAL. — *La succession ab intestat en D. I. P.*,
Thèse Paris, 1892.
— *Etude sur la donation et le testament en D. I. P.*,
Revue critique, 1896, pp. 294 et 336.
- CHESHIRE. — *Private international law*, Oxford, 1935.
— *The modern law of real property*, 2^e éd., Londres, 1927.
- DEMEY. — *De la liquidation et du partage des successions en droit international*, Paris, 1926.
- DESPAGNET et DE BOECK. — *Précis de Droit international privé*, 5^e éd., Paris, 1909.
- DICEY. — *Conflicts of laws*, 5^e éd., par Keith, Londres, 1932.
- DURAND. — *Essai de D. I. P.*, Paris, 1884.
- ELKIN. — *La doctrine du renvoi en droit anglais*, Clunet, 1934, pp. 577 et s.
- FALCONBRIDGE (J.-D.). — *Renvoi et succession mobilière*, Revue de droit international privé, 1932, pp. 254 et 451.
— *Law quarterly review*, 1930, pp. 465 et s.
- FOOTE. — *Private international law*, 5^e éd., par H. Bel-
lot, Londres, 1925.
- GOULE (P.). — *Répertoire de D. I. P. V^o D. I. P. de l'Angleterre*.

GRIMBERG-VINAVER (S.). — *Répertoire de D. I. P.* V°
Domicile.

HALISBURY. — *Laws of England*, 2^e éd., volume VI.

HARRISON (F.). — *Le D. I. P. ou le conflit des lois, particulièrement en Angleterre*, Clunet, 1880, pp. 417 et s.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE (L.). — *La VI^e Conférence de La Haye de D. I. P.*, Clunet, 1928, p. 281.

LAINE. — *Introduction à l'étude du D. I. P.*, Paris, 1889.

LEFEVRE. — *Décès d'un étranger ayant en France un domicile de fait*, Clunet, 1930, p. 250.

LEHR. — *Eléments de droit civil anglais*, 2^e éd., Paris, 1906.

LEVASSEUR. — *La détermination du domicile en D. I. P. français*, Thèse Paris, 1931.

LÉVY-ULLMANN (H.). — *Cours de droit international privé*, Licence 1934-1935, Doctorat, 1934-1935.
— *Cours de législation civile comparée*, 1930-1931, 1935-1936.

LEWALD. — *Questions du D. I. P. des successions*, Cours de l'Académie de La Haye, 1925, Tome IV de la collection.

LOISEAU. — *Le domicile en D. I. P.*, Thèse, Paris, 1893.

LORENZEN. — *Le Renvoi dans la jurisprudence anglo-américaine*, Clunet, 1911, p. 1.

— *La théorie des qualifications*, Columbia law review, XX, année 1920, pp. 247 et ss.

MAGUERO. — *Revue de l'enregistrement*, 1930.

MARION (A.). — *La loi du domicile en matière successorale selon la jurisprudence anglaise*, Thèse, Paris, 1906.

NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de D. I. P.*, 2^e éd., 1928.

— *Froland ; les conflits de qualifications et la question du renvoi*, *Revue de D. I. P.* 1926, pp. 13 et s.

— *Cours de législation civile comparée*, 1934-1935.

PELLERIN (P.). — *La nouvelle loi anglaise sur les successions ab intestat* (*Administration of estates act*, 1925), *Clunet*, 1926, pp. 27 et s.

— *Des successions à liquider en France comprenant des biens en Angleterre et de quelques notions du droit anglais sur les successions*, Paris, 3^e éd., 1921.

PILLET. — *Traité pratique de D. I. P.*, Paris, 1923.

DE LA PRADELLE (P.). — *Répertoire de D. I. P.* V^e Conférence de D. I. P. de La Haye.

STOCQUART. — *La succession légitime en droit anglais*, *Clunet*, 1896, pp. 947 et s.

STORY. — *Commentaries on the conflicts of laws*, 2^e éd.

WAHL. — *Le rôle du domicile en droit fiscal international*, *Revue de droit international privé*, 1906, pp. 80 et 615.

WEISS. — *Traité théorique et pratique de D. I. P.*, 2^e éd., 1912.

WESTLAKE. — *Traité de D. I. P.*, traduit sur la 5^e éd. anglaise, par M. Goulé, Paris, 1914.

Recueils de Jurisprudence anglaise

- A. C. — *Law Reports, Appeal cases, House of Lords* (depuis 1890).
- AMB. — *Ambler's Reports, Chancery*, 2 vol. (1725-1783).
- ANST. — *Anstruther's Reports, Exchequer*, 3 vol. (1792-1797).
- BEAV. — *Beavan's Reports, Rolls Court*, 36 vol. (1838-1866).
- BLI. — *Bligh's Reports, House of Lords*, 4 vol. (1819-1821).
- BOS. and P. — *Bosanquet and Puller's Reports, House of Lords*, 4 vol. (1819-1821).
- BRO. P. C. — *Brown's Parliament cases*, 8 vol. (1702-1800).
- C. B. — *Common Bench Reports, new series*, 20 vol. (1856-1865).
- Ch. — *Law Reports, Chancery Division* (depuis 1891).
- Ch. (C. A.). — *Law Reports, Chancery Appeals*, 10 vol. (1865-1875).
- Ch. D. — *Law Reports, Chancery Division*, 45 vol. (1875-1890).
- Cl. and Fin. — *Clark and Finnelly's Reports, House of Lords*, 12 vol. (1831-1846).
- Cr M. and R. — *Crompton, Meeson and Roscoe's Reports, Exchequer*, 2 vol. (1834-1835).
- Cr and J. — *Crompton and Jervis's Reports, Exchequer*, 2 vol. (1832-1834).

- Curt. — *Curteis ecclesiastical Reports*, 3 vol. (1834-1844).
- DEA and CH. — *Deacon and Chitly's Reports*, 4 vol. (1832-1835).
- De G. J. and S. — *De Gex, Jones and Smith's Reports, Chancery*, 4 vol. (1862-1865).
- E. and B. — *Ellis and Blackburn's Reports, Queen's bench*, 1 vol. (1858-1866).
- Giffard. — *Giffard's Reports, Chancery*, 5 vol. (1857-1865).
- Hagg. Ecc. — *Haggard's Ecclesiastical Reports*, 4 vol. (1827-1833).
- H. et C. — *Hurestone and Norman's Reports, Exchequer*, 7 vol. (1856-1862).
- Hibbert. — *Hibbert's leading cases upon the conflict of laws*.
- Ir. R. — *Irish Reports* (depuis 1893).
- Jur (N. S.). — *Jurist Reports ; new series*, 12 vol. (1855-1867).
- K. B. — *Law Reports, Kings Bench Division* (depuis 1900).
- K. and J. — *Kay and Johnson's Reports, Chancery*, 4 vol. (1854-1858).
- L. J. (Ch.). — *Law journal Chancery* (depuis 1831).
- L. J. P. and M. — *Law Journal, Probate and Matrimonial causes* (1858-1859 et 1866-1875).
- L. R. Ir. — *Law Reports, Ireland, Chancery and Common law*, 32 vol. (1877-1893).
- L. R. Sc. App. — *Law Reports, Scotch Appeals, House of Lords*, 3 vol. (1866-1875).

- L. T. — *Law Times Reports* (depuis 1859).
- M. and W. — *Mecson and Welsby's Reports, Exchequer*,
16 vol. (1836-1847).
- My and Cr. — *Mylne and Craigh's Reports, Chancery*,
5 vol. (1835-1841).
- Notes of cases. — *Notes of cases in the Ecclesiastical and Maritime Courts*, 7 vol. (1841-1850).
- P. — *Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division* (depuis 1890).
- Paton. — *Paton's Scotch Appeals, House of Lord*, 6 vol.
(1726-1822).
- P. D. — *Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division*, 15 vol. (1875-1890).
- Price. — *Price's Reports, Exchequer*, 13 vol. (1814-1824).
- P. Wm. — *Peere Williams' Reports, Chancery and King's Bench*, 3 vol. (1695-1735).
- Q. B. — *Queen's Bench Reports*, 18 vol. (1841-1852).
- SIM. — *Simons' Reports, Chancery*, 17 vol. (1826-1852).
- Sw. and Tr. — *Swabey and Tristram's Reports, Probate and Divorce*, 4 vol. (1858-1865).
- T. L. R. — *The Times law Reports* (depuis 1884).
- Vernon. — *Vernon's Law Reports, Chancery*, 2 vol.
(1680-1719).
- Ves. — *Vesey Junior's Reports, Chancery*, 19 vol. (1789-1817).
- V. L. R. — *Western law Reporter* (Canada).
- Wm. Saunders. — *Williams' Notes to Saunders' Reports*,
2 vol.
- W. R. — *Weekly Reporter*, 64 vol. (1852-1906).
-

INDEX DES « CASES »

- Achillopoulos (in re), 37.
 Alexander (in goods of), 140.
 Andros c. Andros, 116.
 Angibau (in re), 139.
 Annesley (in re), 108, 121, 133.
 Askew (in re), 131, 133.
 Attorney general c. Beatson, 52.
 Attorney general c. Bouwens, 36, 49.
 Attorney general c. Cockerel, 52.
 Attorney general c. Forbes, 52.
 Attorney general c. Glendinning, 49.
 Attorney general c. Hope, 20, 50.
 Attorney general c. Jewish Colonisation Association, 54.
 Attorney general c. Johnson, 51.
 Attorney general c. Pratt, 20, 50.
 Attorney general c. Lord Sudeley, 51.
 Balfour c. Scott, 72.
 Baretts c. Young, 141.
 Barnett's Trust (in re), 148.
 Beavan c. Lord Hastings, 38.
 Bell c. Kennedy, 94.
 Berchtoldt (in re), 49, 64, 135.
 Bernal c. Bernal, 125.
 Birthwistle c. Vardill, 74.
 Bloxun c. Favre, 136.
 Bonneval (De) c. Bonneval (De), 134.
 Bowes (in re), 105, 107.
 Bozelli's settlement (in re), 118.
 Bremer c. Freeman, 108.
 Brinkley c. Attorney general, 118.
 Brown-Séguard (in re), 108.
 Bruce c. Bruce, 86.
 Capdevielle (in re), 53.
 Chatfield c. Berchtoldt, 64, 135.
 Cigala (in re), 54.
 Collier c. Rivaz, 107, 128.
 Commissioner of Stamps duties c. Hope, 50.
 Commissioner of Stamps duties c. Salting, 50.
 Coppin c. Coppin, 79.
 Cosnam (in goods of), 27.
 Craigie c. Lewin, 134.
 Crookenden c. Fuller, 129.
 Deetsh (in re), 39.
 Dormoy (in goods of), 31.
 Duchess of Orléans (in the goods of H. R. H. the), 26.
 Duncan c. Lawson, 73.

- Earl (in goods of), 27.
 Elliot (in re), 122.
 Este c. Smyth, 146.
 Ewin (in re), 52.
 Ewing (in goods of), 20, 50.

 Faber (Von) (in goods of), 120.
 Ferguson's Will (in re), 122.
 Fernandes' executors Cases, 46.
 Feval c. Simon, 29.
 Fittock (in re), 18.
 Fleming c. Horniman, 94.
 Freke c. Lord Carbery, 80.
 Frere c. Frere, 129.

 Gally (in goods of), 136.
 Goodman c. Goodman, 115.
 Goodman's trusts (in re), 76, 116.
 Grey's trusts (in re), 122.
 Groos (in estate of), 120, 122.
 Gutteriez (in goods of), 119.

 Helmann (in re), 119.
 Hernando (in re), 78.
 Hewit (in re), 39.
 Hill (in the goods of), 25.
 Hoyles (in re), 62.
 Huart (D') c. Harkness, 141.
 Huber (in goods of), 140.

 Jauncey c. Sealey, 18.
 Johnston c. Johnston, 111.
 Johnson (in re), 105, 129.

 Keller (in goods of), 136.
 King c. Sutton, 50.
 Klingemann (in goods of), 31.
 Kloebe (in re), 35.
 Lacroix (in goods of), 136.
 Landsdowne c. Landsdowne, 60.
 Laneuville c. Anderson, 25, 32, 129.
 Larpent c. Sindri, 25.

 Lashley c. Hog, 88, 121, 134, 147.
 Lockart (in goods of), 18.
 Logan c. Fairlie, 52.
 Lorillard (in re), 35, 42.
 Lyall c. Lyall, 54.

 Mac Donald c. Mac Donald, 121.
 Mackensie (in re), 146.
 Maraver (in goods of), 31, 119.
 Marchois c. Vannier, 30.
 Martin (in re), 121.
 Meatyard (in re), 26.
 Murray c. Champernowne, 135.

 New-York Breweries c. Attorney general, 37, 49.
 Nicols c. Curlier, 89, 147.

 Oldenburg (in goods of), 31.
 Oliphant (in the goods of), 31.
 Ommaney c. Biengham, 121.

 Pépin c. Bruyère, 78.
 Philadephia Trust C^{ie} c. Le Marquis, 30.
 Pipon c. Pipon, 85.
 Powell c. Powell, 111.
 Price c. Dewhurst, 18, 140.
 Probart (in goods of), 27.

 Randall c. Stevens, 38.
 Rea c. Rea, 73, 114.
 Reid (in goods of), 120.
 Ross c. Waterfield, 69, 73, 132, 133, 135.
 Rucker (ex parte), 64.

 Sawyer c. Shute, 146.
 Seaman (in goods of), 18.
 Smith (in re), 39.
 Spratt c. Harris, 19.
 Steingenvald (in goods of), 27.
 Stern c. The Queen, 49.
 Studd c. Cook, 83.

- Thomson, 52.
Tourton c. Flower, 17.
Trotter c. Trotter, 123.
Trufort (in re), 129.
Tucker, 18.
Tushington c. Sewell, 83.

Udny c. Udny, 117.

Vauquelin c. Bouard, 37.
Venables c. Baring, 50.

Walker (in re), 141.
Wallace c. Attorney general, 53.

Wallop (in re), 53, 54.
Weaver (in goods of), 27.
Whitelegg (in goods of), 31.
Whitetodd (in estate of), 18.
Whyte c. Rose, 18.
Wickerell c. Barber, 125.
Winans c. Attorney general, 49.
Winter (in re), 19.
Wright's trusts (re), 117.

Yates c. Thomson, 125.

Zichy (De) c. Hertford, 134.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
 <i>PREMIERE PARTIE. — Administration</i>	
CHAPITRE PREMIER. — <i>Désignation de l'Administrateur ou de l'exécuteur testamentaire..</i>	15
§ 1 ^{er} . Compétence juridictionnelle	17
§ 2. Détermination de la loi applicable à la désignation de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire	22
CHAPITRE II. — <i>Les fonctions de l'Administrateur ou de l'exécuteur testamentaire....</i>	33
§ 1 ^{er} . La situation de l'administrateur	34
§ 2. Le paiement des dettes	39
CHAPITRE III. — <i>Droits fiscaux (death duties)....</i>	45
§ 1 ^{er} . Les différents impôts successoraux en droit interne et en droit international privé	46
§ 2. L'accord du 15 novembre 1907	57

DEUXIEME PARTIE. — **Dévolution**

CHAPITRE IV. — <i>Successions immobilières</i>	61
§ 1 ^{er} . Distinction des meubles et des im- meubles	61
§ 2. Le principe et son étendue d'application	71
CHAPITRE V. — <i>Successions mobilières</i>	85
§ 1 ^{er} . Le principe	85
§ 2. Détermination et application de la loi du domicile	91
§ 3. Etendue d'application de la loi du do- micile	114
CHAPITRE VI. — <i>Le renvoi en matière successorale</i>	127
CHAPITRE VII. — <i>Particularités relatives au testa- ment</i>	134
§ 1 ^{er} . La forme du testament	134
§ 2. Exercice, dans le testament, d'un <i>power</i> <i>of appointment</i>	138
§ 3. Testament et régime matrimonial	145
APPENDICE : LES BIENS VACANTS	148
CONCLUSION	151
BIBLIOGRAPHIE	154
INDEX DES « CASES »	161

CAEN

IMPRIMERIE CARON & C^{ie}

34, rue Demolombe

